Perdana Merchants Bankers Bhd (dahulunya dikenali sebagai Intradagang Merchant Banking (M) Bhd) dan lain-lain lwn Abdul Rahim bin Abdul Hamid dan lain-lain

MAHKAMAH TINGGI (KUALA LUMPUR) — GUAMAN NO D1(D9)–22–501 TAHUN 1994
RAMLY ALI H
16 FEBRUARI 2001

Perbankan *— Pegawai bank dan pelanggan — Kewajipan berhati-hati — Kemudahan pinjaman — Setakat mana kewajipan bank terhadap peminjam dalam hubungan pemberi pinjaman dan peminjam*

Amanah dan Pemegang Amanah *— Amanah konstruktif — Fidusiari — Pegawai bank dan pelanggan — Kemudahan pinjaman — Sama ada pegawai bank telah melanggar kewajipan fidusiari dengan mengeluarkan pinjaman sekaligus — Sama ada pegawai bank cuai atau gagal untuk menjalankan kewajipannya — Perjanjian kemudahan — Penafsiran*

Carah Enterprise Sdn Bhd ('Carah') telah memohon daripada Perdana Merchant Bankers ('Perdana') untuk mendapatkan kemudahan pinjaman bertempoh sebanyak RM20j untuk tujuan membiayai projek pembelian rumah sejuk daripada sebuah syarikat Jerman ('R&M'). Pada 1 Jun 1992, Carah dan Perdana telah mewujudkan satu draft perjanjian (working draft) untuk tujuan perundingan kemudahan pinjaman tersebut. Berikutan itu, satu perjanjian kemudahan (facility agreement) di antara Carah dengan pemberi pinjaman telah ditandatangani pada 30 Jun 1992. Melalui perjanjian gerenti dan indemniti, penjamin-penjamin, sebagai balasan kepada pemberi pinjaman, memberikan kemudahan pinjaman bertempoh tersebut di atas terma dan syarat yang dinyatakan di dalam perjanjian kemudahan, bersetuju untuk membayar kepada pemberi pinjaman apabila dituntut hutang Carah di bawah perjanjian kemudahan. Keseluruhan kemudahan pinjaman tersebut berjumlah RM20j telah diremitkan dan dibayar oleh Perdana (sebagai agen kepada pemberi pinjaman) kepada akaun R&M di Jerman pada 21 Julai 1992 sekaligus di dalam satu 'drawdown'. Carah telah gagal membuat pembayaran balik pinjaman seperti yang telah ditetapkan dalam perjanjian kemudahan. Pemberi pinjaman telah membatalkan kemudahan tersebut dan memanggil balik kesemua baki pinjaman yang masih terhutang pada masa itu. Carah gagal membayarnya. Perdana melaksanakan debentur yang berkaitan dengan melantik En Lim Tian Huat daripada Arthur Anderson sebagai penerima dan pengurus. Perdana mewakili pemberi pinjaman telah membuat tuntutan terhadap Carah dan semua penjamin bagi mendapatkan jumlah yang terhutang. Carah dan penjamin-penjamin gagal membuat bayaran. Perdana juga cuba membuat tuntutan ke atas 'Completion Guarantee' terhadap Dresdner Bank, Germany.

Bagaimanapun, Dresdner Bank enggan membayar, atas alasan projek tersebut gagal disiapkan. Perdana meneruskan tuntutan tersebut ke timbangtara di Jerman tetapi tuntutan itu telah ditolak oleh penimbangtara yang mendapati bahawa Dresdner Bank tidak bertanggungjawab untuk membayar ke atas 'Completion Guarantee' itu.

Fakta yang dipertikaikan dalam prosiding ini ialah mengenai pengeluaran atau remitan wang pinjaman RM20j yang dibuat sekaligus oleh Perdana kepada akaun R&M Jerman dengan satu 'drawdown'. Carah dan penjamin-penjaminnya mendakwa Perdana telah cuai apabila meremitkan kesemua wang pinjaman tersebut sekaligus dengan hanya satu drawdown sedangkan working draft di antara mereka menetapkan pengeluaran pinjaman tersebut sepatutnya dibuat dalam dua tranches iaitu RM10j bagi tiap-tiap satu tranch. Mengikut Carah, Perdana telah mengubah beberapa terma penting tentang 'drawdown' di dalam perjanjian kemudahan tanpa memberitahunya terlebih dahulu. Perdana pula menegaskan bahawa tindakan mereka adalah selaras dengan isi kandungan perjanjian kemudahan dan kandungan working draft hanyalah untuk kegunaan perbincangan pra-perjanjian sahaja.

Isu-isu yang perlu dipertimbangkan dalam prosiding ini adalah: (i) apakah tahap tanggungjawab pihak bank (Perdana) terhadap peminjam (Carah) dalam hubungan pemberi pinjaman dengan peminjam; (ii) sama ada Perdana telah cuai dan gagal memenuhi tanggungjawab tersebut terhadap Carah apabila mengeluarkan jumlah pinjaman RM20j sekaligus dengan satu drawdown; (iii) sama ada pihak-pihak yang berkaitan terikat dengan peruntukan-peruntukan yang terkandung dalam perjanjian kemudahan yang telah ditandatangani oleh mereka secara rasmi; (iv) sama ada butir-butir perundingan dan dokumen-dokumen pra-perjanjian mengikat pihak-pihak yang berkaitan walaupun isi kandungannya berbeza dan bertentangan dengan isi kandungan perjanjian kemudahan yang telah ditandatangani dengan rasmi; dan (v) sama ada penjamin-penjamin terikat dengan perjanjian jaminan dan indemniti yang telah ditandatangani secara rasmi.

Diputuskan:

(1) Pada asasnya, perhubungan antara sesebuah bank dengan pelanggannya adalah sebagai pemiutang (creditor) dengan penghutang (debtor). Walau bagaimanapun di dalam aspek pengeluaran dan pembayaran wang pelanggan yang tersimpan dalam bank, perhubungan mereka lebih berbentuk 'prinsipal and agen', di mana bank menyimpan wang pelanggannya sebagai 'pemegang amanah' (constructive trustee) dan hanya dikeluarkan dengan 'arahan' pelanggan. Bank tidak boleh sama sekali sesuka hatinya mengeluarkan wang simpanan pelanggannya tanpa arahan yang sah daripada pelanggan lebih-lebih lagi jika pengeluaran tersebut dibuat oleh pihak ketiga. Biasanya arahan

yang sah adalah dibuat dalam bentuk pengeluaran cek oleh pelanggannya atau pun notis-notis tertentu (seperti notis drawdown). Wang simpanan pelanggan yang disimpan dan dipegang oleh pihak bank termasuk wang yang didepositkan sendiri oleh pelanggan dan juga wang yang dipinjam oleh pelanggan untuk tujuan tertentu yang masih belum dikeluarkan kepada pihak-pihak berkenaan berkaitan sesuatu tujuan yang telah ditetapkan dan dipersetujui (lihat ms 726C–G).

(2) Perdana mempunyai kewajipan fidusiari terhadap Carah dan berkewajipan untuk melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya dengan berhati-hati dan dengan kemahiran yang berpatutan (reasonable care and skill) berdasarkan prinsip 'constructive trustee', terutamanya di dalam aspek pengeluaran dan pembayaran wang daripada akaun Carah yang tersimpan di dalam kawalan Perdana; *Barclays Bank plc v Quincecare Ltd & Anor* [1992] 3 All ER 363; *Lipkin Gorman (a firm) v Karpnale Ltd Anor* [1992] 4 All ER 409; *Hoo See Sen & Anor v Public Bank* [1988] 2 MLJ 170 diikut. Walau bagaimanapun, mahkamah juga berpendapat bahawa seseorang pelanggan perlu menyedari juga bahawa prinsip tersebut hanya sesuai dipakai di dalam hubungan 'prinsipal and agen' yang biasanya melibatkan isu mengenai pengeluaran dan bayaran wang dari akaunnya di bank berkenaan. Di dalam perhubungan asas di antara mereka sebagai penghutang (debtor) dan pemiutang (creditor) prinsip 'constructive trustee' adalah tidak sesuai dan tidak kena pada tempatnya. Ini bermakna pelanggan tidak boleh seratus peratus mengharapkan bank untuk terus menjaga kepentingan dan haknya. Di dalam perhubungan sebagai penghutang (debtor) dan pemiutang (creditor) bank perlu menjaga hak dan kepentingannya berlawan dengan (as against) hak dan kepentingan pemiutang. Dalam aspek tersebut, masing-masing perlu bertanggung jawab untuk menjaga hak dan kepentingan masing-masing berdasarkan terma-terma di dalam perjanjian-perjanjian yang berkaitan (lihat ms 727H–728B).

(3) Sebagai pemegang amanah (constructive trustee), Perdana mempunyai tanggungjawab untuk tidak melakukan sesuatu yang akan memudaratkan Carah sebagai pelanggannya. Namun demikian, prinsip 'constructive trustee' bukanlah mutlak. Ianya tertakluk kepada terma-terma perjanjian yang telah dipersetujui oleh Perdana dan Carah serta penjamin-penjaminnya. Sekiranya terdapat terma-terma yang jelas mengenai sesuatu isu di dalam perjanjian berkenaan, maka terma-terma tersebut patut dikuatkuasakan terlebih dahulu. Dalam prosiding ini, semua tindakan Perdana telah dilaksanakan berdasarkan terma-terma perjanjian kemudahan, debentur dan perjanjian jaminan dan indemniti. Oleh kerana perjanjian-perjanjian tersebut telah dipersetujui bersama oleh Carah dan penjamin-penjaminnya, soal kegagalan Perdana melaksanakan kewajipannya sebagai 'constructive trustee' tidak timbul. Dengan lain perkataan,

Perdana tidak melakukan sebarang kecuaian atau kegagalan dalam melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya seperti yang didakwa oleh Carah dan penjamin-penjaminnya (lihat ms 747G–748A).

(4) Working draft bertarikh 1 Jun 1992 bukan merupakan perjanjian pinjaman yang rasmi. Ianya adalah untuk tujuan perundingan mengenai terma-terma yang masih belum diputuskan pada masa itu. Jelasnya, working draft tersebut tidak ditandatangani oleh mana-mana pihak. Berdasarkan otoriti, mahkamah berpuas hati bahawa dokumen-dokumen pra-perjanjian (di dalam kes ini memorandum maklumat dan working draft) tidak boleh diterima sebagai keterangan dalam kes ini (lihat ms 732A, 733F).

(5) Setelah meneliti dokumen-dokumen yang dikemukakan serta mendengar keterangan SD1 bagi pihak Carah, mahkamah tidak dapat menerima dakwaan Carah bahawa terma-terma dalam working draft telah dipinda oleh Perdana tanpa pengetahuan dan persetujuan Carah. Kesemua percanggahan ke atas keterangan SD1, bila dinilai dan dibandingkan dengan dokumen-dokumen lain, termasuk dokumen-dokumen yang ditandatangani oleh SD1 sendiri, mahkamah berpuas hati dan memutuskan bahawa keterangan lisan oleh SD1 mengenai isu-isu berkenaan tidak dapat dipercayai dan tidak dapat diterima untuk tujuan prosiding ini (lihat ms 734B, 741E–F).

(6) Perjanjian kemudahan telahpun dimeterai dan ditandatangani oleh semua pihak. SD1 telah menandatangani bagi pihak Carah. Tidak ada sebab SD1 tidak memahami isi kandungan perjanjian kemudahan itu. Tidak ada dakwaan yang beliau diugut atau dipaksa untuk menandatangani perjanjian tersebut. Juga tidak ada bukti yang beliau telah ditipu oleh mana-mana pihak. Kesilapan SD1 ialah beliau tidak menyemak dan membaca perjanjian tersebut sebelum ditandatangani. Beliau beranggapan bahawa isi kandungan perjanjian tersebut adalah serupa dengan isi kandungan working draft. Walau apa pun anggapan beliau terhadap isi kandungan perjanjian tersebut, beliau dan Carah adalah terikat dengan terma-termanya. Perjanjian kemudahan itu adalah sah dan terpakai serta mengikat pihak-pihak berkenaan mengikut terma-termanya (lihat ms 741G–742A, 742D).

(7) Bukanlah menjadi tanggungjawab Perdana untuk membuat tuntutan ke atas jaminan pelaksanaan daripada Dresdner Bank, Germany untuk mendapatkan bayaran balik tersebut. Sekiranya Perdana gagal mendapatkan hasil melalui tindakan tersebut, Carah dan penjamin-penjaminnya tidak boleh menggunakan isu itu sebagai asas untuk mengatakan Perdana telah gagal melaksanakan kewajipan dan tanggungjawabnya (lihat ms 746G–H, 747A–B).

(8) Tuntutan Carah terhadap En Lim Tian Huat terkandung dalam perenggan 21(1) dan (2) perenggan tuntutan. Bagaimanapun,

perenggan ini telah dibatalkan oleh pendaftar dan perintah pendaftar tersebut masih kekal. Tanpa perenggan tersebut, tiada apa-apa dakwaan terhadap En Lim Tian Huat di dalam pernyataan tuntutan Carah. Mahkamah berpuas hati bahawa pliding Carah tidak menzahir sebarang kausa tindakan terhadap En Lim Tian Huat. Lagipun, perlantikan En Lim Tian Huat sebagai penerima dan pengurus telah dibuat oleh Perdana secara sah mengikut terma-terma yang berkaitan dalam perjanjian kemudahan dan debentur (lihat ms 748F, 749A–C, 749G).

(9) Seksyen 86 Akta Kontrak 1950 tidak terpakai kepada fakta dalam kes ini. Perjanjian kemudahan tersebut tidak pernah diubah atau dipinda oleh mana-mana pihak selepas ianya ditandatangani. Oleh itu 'perubahan' yang dimaksudkan di bawah s 86 tidak timbul sama sekali (lihat ms 750E, 750G–H).

(10) Seksyen 94 Akta Kontrak 1950 tidak terpakai kepada fakta-fakta dalam kes ini. Manfaat berkaitan sekuriti jaminan pelaksanaan tersebut telah 'tiada' dan tidak bernilai lagi bukan kerana Perdana telah 'menghilangkannya' atau 'melepaskannya' tanpa kebenaran penjamin-penjamin, tetapi setelah diputuskan melalui timbangtara mengikut undang-undang berkaitan (lihat ms 751A, 751E–F).

[**English summary**

Carah Enterprise Sdn Bhd ('Carah') made an application to Perdana Merchant Bankers ('Perdana') to obtain a scheduled loan facility of RM20m for the purpose of financing the purchase of a cold storage unit from a German company ('R&M'). On 1 June 1992, Carah and Perdana created a working draft to negotiate matters concerning the loan facility. Subsequently, a facility agreement was entered into by Carah and the lenders on 30 June 1992. Through a guarantee and indemnity agreement, the guarantors, in return for the scheduled loan facility accorded by the lenders subject to the terms and conditions stated in the facility agreement, agreed to pay the lenders, Carah's debt, when claimed, under the facility agreement. The entire loan facility amounting to RM20m was remitted and paid for by Perdana (as an agent of the lenders) to the account of R&M in Germany on 21 July 1992 in one lump sum in a drawdown. Carah failed to repay the loan contrary to what had been agreed to in the facility agreement. The lenders nullified the facility and recalled whatever outstanding sum still owed at that point in time. Carah failed to pay up. Perdana executed a debenture over this by appointing Mr Lim Tian Huat of Arthur Anderson as receiver and manager. Perdana represented the lenders in making a claim against Carah and all its guarantors to obtain the outstanding sum. Carah and its guarantors failed to pay up. Perdana also attempted to stake a claim on a completion guarantee against Dresdner Bank, Germany. However, Dresdner Bank refused

to pay on grounds that the project was not completed. Perdana persisted with the claim and brought the matter to arbitration in Germany but the claim was dismissed by the arbitrator who found Dresdner Bank not to be responsible for payment on the completion guarantee.

A disputed fact in this proceeding relates to the withdrawal or remittance of the RM20m loan made in one lump sum by Perdana to the account of R&M Germany in one drawdown. Carah and its guarantors alleged that Perdana was negligent in remitting the entire loan in one lump sum in only one drawdown while the working draft between the parties stipulated that the withdrawal of the loan should be done in two tranches, namely, RM10m per tranch. According to Carah, Perdana had altered certain important terms regarding the drawdown in the facility agreement without informing them in advance. Perdana, on the other hand, insisted that their action was in accordance with the contents of the facility agreement and the contents of the working draft was only for pre-agreement negotiations.

Issues to be considered in this proceeding include: (i) what was the extent of the duty owed by the bank (Perdana) to the borrower (Carah) in the relationship of a lender and a borrower; (ii) whether Perdana had been negligent and failed to discharge its duty to Carah when it withdrew the RM20m loan in one lump sum in a drawdown; (iii) whether the parties were bound by the provisions of the facility agreement that they had formally entered into; (iv) whether the details of the negotiations and the pre-agreement documents were binding on the parties although its contents are different from, and conflicting with, the contents of the facility agreement which had been formally entered into; and (v) whether the guarantors were bound by the guarantee and indemnity agreement that had been formally entered into.

Held:

(1) Essentially, the relationship between a bank and its customer is that of a creditor and a debtor. However, in the withdrawal and payment of customers' money contained in the bank, their relationship is more in the form of that of a 'principal and agent', where the bank holds its customers money as a constructive trustee and may only withdraw money on the customers' orders. The bank may not withdraw its customers' money as it pleases without official instructions from its customers, especially not if the withdrawal was performed by a third party. Normally, official instructions were made via the issue of cheques by the customers or were to be found in certain notices, for instance, drawdown notices. Customers' savings which were kept and held by the bank includes money deposited by the customers themselves and also money loaned to the customers for certain purposes that have not been withdrawn by the parties for a fixed and agreed reason (see p 726C–G).

(2) Perdana has a fiduciary duty to Carah and was duty-bound to execute its duties and responsibilities with reasonable care and skill based on the principle of constructive trusteeship especially in the withdrawal and payment of money from Carah's account which was in the control of Perdana; *Barclays Bank plc v Quincecare Ltd & Anor* [1992] 3 All ER 363; *Lipkin Gorman (a firm) v Karpnale Ltd Anor* [1992] 4 All ER 409; *Hoo See Sen & Anor v Public Bank* [1988] 2 MLJ 170 followed. However, the court was also of the opinion that a customer ought to be aware that the principle is only applicable in the relationship of a principal and agent, which normally involves the issues of withdrawal and payment of money from its account in the bank. In their basic relationship as a debtor and creditor, the principle of constructive trusteeship is not applicable and inaccurate. This means that the customer may not rely entirely on the bank to protect its interests and rights. In the relationship between a debtor and a creditor, the bank has to protect its own rights and interests as against the rights and interests of the creditor. In that aspect, each party has to be responsible for their own rights and interests based on the terms in the related agreements (see pp 727H–728B).

(3) As a 'constructive trustee', Perdana had a duty not to act in a manner which may affect Carah as its client. However, the principle of constructive trusteeship was not absolute. It was limited by the terms of the agreement that had been agreed upon by Perdana dan Carah and its guarantors. If there were clear terms regarding an issue in the said agreement, the terms should be enforced first. In this proceeding, all of Perdana's actions have been carried out based on the terms of the facility agreement, debenture and the guarantee and indemnity agreement. Since the agreements had been mutually agreed upon by Carah and its guarantors, the question of Perdana's failure to discharge its duty as a constructive trustee did not arise. In other words, Perdana had not been negligent nor had it failed in its duty as alleged by Carah and its guarantors (see pp 747G–748A).

(4) The working draft dated 1 June 1992 was not a formal loan agreement. It only served to negotiate terms that had yet to be decided at that point in time. Obviously, the working draft was not entered into by any of the parties. Based on the authority, the court was satisfied that the pre-agreement documents (in this case, the memorandum of information and the working draft) could not be accepted as evidence in this case (see pp 732A, 733F).

(5) Upon scrutiny of the documents tendered and listening to the evidence of SD1 on behalf of Carah, the court found it could not accept the allegation of Carah that the terms in the working draft had been altered by Perdana without the knowledge and consent of Carah. The conflicting evidence given by SD1, when appraised

and compared with other documents, including documents signed by SD1 himself, the court is satisfied and decides that the oral evidence given by SD1 regarding the issues raised cannot be believed and cannot be accepted as evidence in this proceeding (see pp 734B, 741E–F).

(6) The facility agreement had already been signed and sealed by all parties. SD1 had signed it on behalf of Carah. There was no reason to assume that SD1 did not understand the contents of the facility agreement. There was no allegation that he has been under duress to sign the agreement. There is also no proof that he had been deceived by any party. SD1's mistake was that he did not check and read through the agreement before signing it. He presumed that the contents of the agreements were the same as that of the working draft. Whatever his assumptions were of the contents of the agreement, he and Carah wwere bound by its terms. The facility agreement was valid and applicable and its terms were binding on the parties (see pp 741G–742A, 742D).

(7) It was not the duty of Perdana to make a claim on the guarantee of execution from Dresdner Bank Germany to obtain a repayment. If Perdana's action failed to bear any results, Carah and its guarantors could not rely on that issue as a basis to claim that Perdana had failed to execute its duties and responsibilities (see pp 746G–H, 747A–B).

(8) Carah's claim against Mr Lim Tian Huat waas contained in para 21(1) and (2) of the statement of claim. However, this paragraph has been nullified by the registrar and the order of the registrar still stands. Without the aforementioned paragraph, there would be no claims against Mr Lim Tian Huat in Carah's statement of claim. The court was satisfied that Carah's pleading did not give rise to any cause of action against Mr Lim Tian Huat. Furthermore, the appointment of Mr Lim Tian Huat as receiver and manager was made by Perdana formally according to the relevant terms in the facility agreement and debenture (see pp 748F, 749A–C, 749G).

(9) Section 86 of the Contracts Act 1950 as not applicable to the facts of this case. The facility agreement had never been altered or amended by any of the parties after it was entered into. Therefore, the 'changes' said to exist under s 86 did not arise at all (see pp 750E, 750G–H).

(10) Section 94 of the Contracts Act 1950 was not applicable to the facts of this case. The benefits of the security of the guarantee of execution are 'gone' and rendered worthless not because Perdana had 'lost' them or 'let them go' without the permission of the guarantors, but upon the decision following arbitration and its related laws (see pp 751A, 751E–F).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai pegawai bank dan pelanggan secara am, lihat 1 *Mallal's Digest* (4th Ed, 1998 Reissue) perenggan-perenggan 1271–1305.

Untuk kes-kes mengenai amanah konstruktif secara am, lihat 12 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2000 Reissue) perenggan-perenggan 1753–1776.

Kes-kes yang dirujuk

Abdul Rahim bin Abdul Hamid & Ors v Perdana Merchant Bankers & Ors [2000] 2 MLJ 417 (dirujuk)

Bank Bumiputra Malaysia (Bhd) v Esah bte Abdul Ghani [1986] 1 MLJ 16 (dirujuk)

Barclays Bank plc v Quincecare Ltd & Anor [1992] 3 All ER 363 (diikut)

Emar Sdn Bhd (Under Receivership) v Aidigi Sdn Bhd and Anor [1992] 2 MLJ 734 (dirujuk)

Guan Teik Sdn Bhd v Hj Mohd Noor bin Hj Yakob & Ors [2000] 4 AMR 4062 (diikut)

Hang Cheng Swee v Bangkok Bank Ltd [1976] 1 MLJ 267 (dirujuk)

Hoo See Sen & Anor v Public Bank [1988] 2 MLJ 170 (diikut)

Keng Huat Film Co Sdn Bhd v Makhanlall (Properties) Pte Ltd [1984] 1 MLJ 243 (dirujuk)

Kluang Wood Products Sdn Bhd v Hong Leong Finance Bhd & Anor [1999] 1 MLJ 193 (dirujuk)

Kumagai Gumi Co Ltd v Zenecon - Kumagai Sdn Bhd [1994] 2 MLJ 789 (dirujuk)

Kwong Yik Finance Bhd v Mutual Endeavour Sdn Bhd & Ors [1989] 1 MLJ 135 (dirujuk)

Lipkin Gorman (a firm) v Karpnale Ltd Anor [1992] 4 All ER 409 (diikut)

Plenitude Holdings Sdn Bhd v Khoo Teck Puat & Anor [1992] 2 MLJ 68; [1993] 1 MLJ 113 (dirujuk)

Prenn v Simmonds [1972] 1 WLR 1381 (dirujuk)

Supreme Finance (M) Bhd v Bukit Barat Development Sdn Bhd & Anor [1991] 2 CLJ 1994 (dirujuk)

Yuson Bien & Anor v Bankers Trust Co Ltd [1980] 1 MLJ 32 (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Kontrak 1950 ss 86, 94
Akta Relif Spesifik 1950 ss 30, 31, 32, 33
Akta Syarikat 1965 s 132(1)
Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980 A 18 k 19
Kanun Tanah Negara

Wong Kim Fatt (*Wong Boon Lee* bersama beliau) (*Gulam & Wong*) bagi pihak plaintif-plaintif.

Vinayaga Raj Rajaratnam (*Wong Chee Lin* bersama beliau) (*Skrine & Co*) bagi pihak defendan pertama.

Vijakumar (*Rayuanthi* bersama beliau) (*Albar & Partners*) bagi pihak defendan kedua.

Ramly PK. : Prosiding ini melibatkan dua tindakan iaitu Mahkamah Tinggi Johor Bahru, Guaman Sivil No 22–98–1994 ('tindakan JB') dan Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur, Guaman Sivil No D1–22–501–1994 ('tindakan KL') yang telah disatukan perbicaraannya melalui satu perintah yang dibuat oleh Ghazali H, pada 22 September 1994. Di dalam tindakan JB yang telah difailkan pada 21 Mac 1994, Carah Enterprise Sdn Bhd ('Carah') merupakan plaintif, manakala Perdana Merchant Bankers Bhd (dahulunya Intradagang Merchant Bankers (M) Bhd) sebagai pemegang Amanah, Pengurus dan Agen ('Perdana') sebagai defendan pertama dan En Lim Tian Huat daripada Tetuan Arthur Anderson (sebagai Penerima dan Pengurus yang dilantik oleh defendan pertama) ('Penerima & Pengurus') merupakan defendan kedua. Manakala di dalam tindakan KL pula, plaintif-plaintif ialah Perdana Merchant Bankers Bhd serta lima institusi kewangan (pemberi pinjaman) manakala defendan-defendan adalah empat orang penjamin yang menjamin pinjaman yang dibuat oleh Carah daripada pemberi pinjaman.

Pada 22 September 1994, Ghazali H dari Mahkamah Tinggi Johor Bahru, telah memerintahkan tindakan JB disatukan dengan tindakan KL untuk perbicaraan di Kuala Lumpur. Selepas itu, Perdana dan pemberi pinjaman yang lain telah memfailkan permohonan untuk mendapatkan penghakiman terus (summary judgment) terhadap Carah dan penjamin-penjamin. Permohonan tersebut telah ditolak oleh Timbalan Pendaftar pada 26 Jun 1995. Perdana dan pemberi pinjaman telah merayu kepada hakim dalam kamar. Pada 21 Jun 1996, rayuan tersebut telah dibenarkan dan penghakiman terus telah dimasukkan seperti yang dipohon oleh Perdana dan pemberi pinjaman yang lain. Carah dan penjamin-penjamin telah merayu ke Mahkamah Rayuan. Pada 28 Februari 2000, Mahkamah Rayuan (Gopal Sri Ram HMR, Mokhtar Sidin HMR, dan Haidar Mohd Noor HMR) telah sebulat suara membenarkan rayuan tersebut atas alasan terdapat isu-isu perundangan yang serius dan relevan perlu dipertimbangkan semasa perbicaraan. Mokhtar Sidin HMR, di dalam kes rayuan tersebut yang dilaporkan sebagai *Abdul Rahim bin Abdul Hamid & Ors v Perdana Merchant Bankers & Ors* [2000] 2 MLJ 417 (di ms 428), menyatakan:

> … serious question of law pertaining to the role of bankers as constructive trustees, and the duty to exercise reasonable skill and care on their parts as financiers of Carah, can only be determined at a proper and full trial of the consolidated actions where the case of the parties will depend upon a finding of facts by the trial judge on the evidence to be adduced.

Berikutan itu, kedua-dua tindakan yang disatukan itu telah didengar perbicaraannya pada 4, 5, 30 dan 31 Oktober 2000; dan 1 dan 6 November 2000. Perdana dan pemberi pinjaman telah memanggil dua orang saksi iaitu En Baharuddin Mohd Shariff (SP1), Naib Presiden Bahagian Pengurusan

Pinjaman Perdana dan En Ahmad Zaini Othman (SP2), bekas Pengurus di Perdana yang pada masa yang material menguruskan portfolio pinjaman. Manakala Carah dan penjamin-penjamin pula memanggil seorang saksi iaitu En Abdul Rahim bin Abdul Hamid (SD1), Pengarah Urusan Carah yang juga merupakan penjamin pertama.

Tindakan JB

Di dalam tindakan JB, Carah sebagai plaintif telah menuntut antara lain:

(a) deklarasi bahawa pengiriman (remittance) pinjaman RM20j yang berkenaan yang dibuat pada 21 Julai 1992 dalam satu pengeluaran (drawdown) merupakan kemungkiran syarat-syarat terdahulu dan notis pengeluaran (drawing notice) yang telah dipersetujui di antara plaintif dan defendan dan/atau telah dibuat dengan cuai oleh defendan pertama;

(b) deklarasi bahawa plaintif (Carah) tidak perlu membayar defendan pertama dan pemberi pinjaman (lenders) pinjaman berkenaan serta sebarang faedah dan perbelanjaan mengenainya;

(c) penyerahan dengan serta-merta oleh defendan pertama (Perdana) kepada plaintif segala dokumen-dokumen sekuriti untuk dibatalkan dengan arahan yang sewajarnya;

(d) perintah untuk mengembalikan dari defendan pertama (Perdana) kepada plaintif simpanan tetap tunai (cash fixed deposit) bernilai RM6.6j dengan kadar faedah sebanyak 8% setahun dari tarikh simpanan bertarikh pembayaran;

(e) deklarasi bahawa pelantikan defendan kedua (En Lim Tian Huat) sebagai penerima dan pengurus (receiver and manager) tidak sah dan terbatal;

(f) injunksi menghalang defendan kedua dari menjalankan atau cuba menjalankan fungsi dan kuasanya di bawah surat ikatan pelantikan;

(g) perintah untuk akaun benar dan inventori ditentu sah dengan akujanji (undertaking) oleh defendan kedua akan wang dan segala aset dan harta plaintif yang telah diterima, ambil atau digunakan oleh defendan kedua dalam pelaksanaan kuasanya sebagai penerima dan pengurus dan untuk pengembalian segala wang, aset dan akujanji (undertaking) dengan kadar faedah sebanyak 8% setahun;

(h) perintah untuk gantirugi terhadap kedua-dua defendan ditaksir dan dibayar kepada plaintif; dan

(i) kos.

Defendan-defendan di dalam tindakan JB telah menafi dan mempertikaikan tuntutan Carah. Sebaliknya defendan pertama (Perdana) telah memfailkan tuntutan balas terhadap Carah. Melalui tuntutan balas terpinda yang bertarikh 9 Mei 1994, Perdana sebagai agen dan pemegang amanah untuk dan bagi pihak pemberi pinjaman menuntut antara lain:

(a) penghakiman terhadap Carah untuk wang yang berjumlah RM16,565,294.31 (sebagai baki pinjaman yang masih terhutang); dan

(b) faedah ke atas jumlah wang pada kadar yang diperuntukkan di dalam perjanjian kemudahan pinjaman (Facility Agreement) yang berkaitan; dan

(c) Kos atas dasar peguam dan klien.

Tindakan KL

Di dalam tindakan KL pula, Perdana dan lima lagi pemberi pinjaman, sebagai plaintif telah menuntut terhadap empat orang penjamin yang telah menjamin pinjaman yang telah diberikan kepada Carah, atas alasan Carah telah gagal membayar balik baki pinjaman yang terhutang mengikut perjanjian kemudahan pinjaman. Tuntutan tersebut dibuat berlandaskan kepada satu Perjanjian Jaminan dan Tanggung Rugi (Gerenti dan Indemniti) yang telah ditandatangani oleh semua penjamin-penjamin. Tuntutan yang dibuat ke atas penjamin-penjamin di dalam tindakan KL adalah serupa dengan tuntutan balas yang dibuat ke atas Carah di dalam tindakan JB.

Fakta kes yang tidak dipertikaikan

Bermula pada tahun 1991, Carah telah menemui Perdana untuk mendapatkan kemudahan pinjaman bertempoh (Term Loan Facility) sebanyak RM37j untuk tujuan membiayai projek pembelian rumah sejuk beserta dengan kilang air batu kiub dan peralatan memproses nenas daripada sebuah syarikat dari Jerman bernama 'Rheinhold & Mahla' (R&M). Berikutan itu, Perdana telah menjemput beberapa institusi kewangan yang lain untuk turut sama dalam memberikan pinjaman bersindiket ini. Selain daripada Perdana, institusi-institusi kewangan yang terlibat sama ialah Bumiputra Merchant Bankers Bhd; Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd; Magnum Finance Bhd; Perdana Finance Bhd; dan Kewangan Industri Bhd. Perundingan mengenai kemudahan pinjaman tersebut memakan masa agak lama. Ianya ada kaitan dengan satu lagi perjanjian 'Construction Contract' di antara Carah dengan R&M bertarikh 9 Mac 1992. Pada 1 Jun 1992, Carah dan Perdana telah mewujudkan satu draf perjanjian (working draft) untuk tujuan perundingan kemudahan pinjaman tersebut (ABD 2). Di peringkat working draft itu, jumlah yang hendak dipinjam telah dikurangkan menjadi RM20j, yang merangkumi kemudahan surat kredit (Letter of Credit) sebanyak RM10j dan pinjaman (term loan) sebanyak RM10j. Berikutan itu, satu perjanjian kemudahan (Facility Agreement) di antara Carah dengan pemberi pinjaman telah ditandatangani di dalam satu majlis di sebuah hotel terkemuka pada 30 Jun 1992 (ms 22–144, ABD 3). Melalui perjanjian gerenti dan indemniti yang disempurnakan pada 30 Jun 1992 oleh penjamin pertama, kedua dan ketiga dan pada 13 Julai 1992 oleh penjamin keempat (ms 180–194) untuk faedah semua pemberi pinjaman, penjamin-penjamin berkenaan sebagai balasan kepada pemberi pinjaman yang telah bersetuju, atas permintaan mereka,

untuk memberikan kemudahan pinjaman bertempoh sebanyak RM20j kepada Carah di atas terma dan syarat yang dinyatakan di dalam perjanjian kemudahan bertarikh 30 Jun 1992, yang dijamin bersamaan dan berasingan untuk membayar kepada pemberi pinjaman apabila dituntut keterhutangan Carah di bawah perjanjian kemudahan dan kesemua caj, kos, gantirugi dan perbelanjaan yang ditanggung oleh pemberi pinjaman dalam menguatkuasakan perjanjian kemudahan tersebut. Selain itu, dokumen-dokumen sekuriti terhadap kemudahan pinjaman tersebut adalah seperti berikut:

(i) penyerahan hak (assignment) terhadap 'Construction Contract' oleh Carah kepada Perdana bertarikh 30 Jun 1992 (ms 145–154 ABD 3)

(ii) cagaran di bawah Kanun Tanah Negara yang dibuat oleh Carah ke atas tanah di Johor Bahru untuk kepentingan Perdana:

(iii) debentur bertarikh 30 Jun 1992 oleh Carah untuk kepentingan Perdana di mana Carah mencagarkan semua aset dan harta-hartanya kepada pemberi pinjaman sebagai cagaran tetap dan cagaran terapung (ms 155–173 ABD 3);

(iv) Surat 'set-off' bertarikh 13 Julai 1992 (seperti Jadual 7, kepada perjanjian kemudahan) berkaitan jumlah RM11.4j yang dicagarkan dengan Perdana (ms 197–198 ABD 3);

(v) Akujanji oleh R&M sebagai pemegang saham Carah (seperti di dalam Jadual 12 Perjanjian Kemudahan) kepada Perdana bertarikh 13 Julai 1992 di mana R&M akan memperuntukkan Carah dengan dana yang mencukupi dengan cara pinjaman-pinjaman kecil, untuk memastikan Carah berupaya melalui masalah kewangan 'cost overruns' dan projek berkenaan disiapkan mengikut waktu (ms 195–196 ABD 3); dan

(vi) (ms 195–196 ABD 3) Jaminan pelaksanaan daripada Dresdner Bank Germany, untuk jumlah RM20j seperti Jadual 10, kepada perjanjian kemudahan.

Keseluruhan kemudahan pinjaman tersebut berjumlah RM20j telah diremitkan dan dibayar oleh Perdana (sebagai agen kepada pemberi pinjaman) kepada akaun R&M di Jerman pada 21 Julai 1992 sekaligus di dalam satu 'drawdown'. Mengikut kl 71, perjanjian kemudahan pinjaman berkenaan hendaklah dibayar balik melalui 15 ansuran bulanan sebanyak RM1,333,000 sebulan mulai 21 Januari 1994 iaitu 18 bulan selepas 'drawdown'. Carah telah gagal membuat pembayaran balik pinjaman seperti yang telah ditetapkan. Mengenai faedah (interest) pula, Carah telah membuat pembayaran faedah tersebut bagi tempoh 15 bulan pertama selepas 'drawdown' dengan cara 'set-off daripada Simpanan Tetap (Fixed Deposit) yang didepositkan dengan Perdana.

Projek berkenaan tidak disiapkan. Carah menghadapi masalah kewangan 'cost overruns'. Carah memohon supaya tempoh bayaran balik pinjaman dapat dilanjutkan melalui suratnya bertarikh 4 Januari 1993. Selain dari itu Carah juga memohon untuk mendapatkan kemudahan pinjaman tambahan sebanyak RM8.5j untuk mengatasi masalah kewangan

ini. Pemberi pinjaman tidak bersetuju untuk menambah kemudahan tersebut seperti yang dipohon oleh Carah. A

Apabila Carah gagal membayar balik pinjamannya, pemberi pinjaman telah membatalkan kemudahan tersebut dan memanggil balik kesemua baki pinjaman yang masih terhutang pada masa itu iaitu sebanyak RM20,584,798.30. Carah gagal membayarnya. Perdana menggunakan baki dalam simpanan tetap Carah untuk set-off hutang tersebut. Selepas ditolak (set-off) baki dalam simpanan tetap, baki yang masih terhutang yang dituntut oleh pemberi pinjaman melalui Perdana ialah sebanyak RM16,565,294.31. Perdana melaksanakan debentur yang berkaitan dengan melantik Mr Lim Tian Huat daripada Arthur Anderson sebagai penerima dan pengurus pada 9 Februari 1994. Pada 10 Mac 1994, Perdana mewakili pemberi pinjaman telah membuat tuntutan melalui peguamnya terhadap Carah dan semua penjamin berkenaan bagi mendapatkan jumlah yang terhutang. Kedua-dua pihak berkenaan, Carah dan penjamin-penjamin gagal membuat bayaran. B C

Perdana juga cuba membuat tuntutan ke atas 'Completion Guarantee' terhadap Dresdner Bank, Germany. Malangnya, Dresdner Bank enggan membayar atas alasan projek tersebut tidak disiapkan kerana Carah gagal menyediakan kerja-kerja awal di tapak projek berkenaan dan mereka menganggap 'Completion Guarantee' berkenaan terbatal dan tidak sah. Perdana meneruskan tuntutan tersebut ke timbangtara di Jerman. Sekali lagi malang bagi Perdana, bila penimbangtara di Jerman telah menolak tuntutan tersebut atas alasan yang diberikan iaitu ketidaksiapan projek berkenaan bukan disebabkan oleh apa-apa kegagalan oleh pihak R&M, sebaliknya ialah kerana kegagalan Carah untuk menyediakan kerja-kerja awal (foundation) dan kemudahan lain di tapak projek. Oleh itu penimbangtara berpendapat bahawa Dresdner Bank tidak bertanggungjawab untuk membayar ke atas 'Completion Guarantee'. Selepas itu Perdana dan pemberi pinjaman telah memfailkan tindakan KL terhadap semua penjamin-penjamin dan membuat tuntutan balas terhadap Carah melalui Tuntutan JB. D E F

Fakta/isu yang dipertikaikan G

Fakta atau isu yang dipertikaikan ialah mengenai pengeluaran atau remitan wang pinjaman RM20j yang dibuat sekaligus oleh Perdana kepada akaun R&M Jerman dengan satu drawdown. Carah dan penjamin-penjaminnya mendakwa Perdana telah gagal dan cuai apabila mengeluar dan meremit kesemua wang pinjaman tersebut sekaligus dengan hanya satu drawdown sedangkan working draft di antara mereka menetapkan pengeluaran pinjaman tersebut sepatutnya dibuat dalam dua tranches iaitu RM10j bagi tiap-tiap satu tranch. Mengikut Carah, Perdana telah mengubah beberapa terma penting tentang 'drawdown' di dalam Perjanjian Kemudahan, tanpa memberitahunya terlebih dahulu. Terma-terma dan syarat drawdown yang terkandung di dalam working draft adalah berbeza dengan terma-terma dan syarat drawdown di dalam Perjanjian Kemudahan yang ditandatangani pada 30 Jun 1992. Mengikut kl 6.1(f)(i) dan (ii) di dalam working draft H I

bertarikh 1 Jun 1992, pinjaman tersebut akan dikeluarkan dalam dua 'tranches' yang sama, dalam RM10j tiap-tiap satu pengeluaran:

(i) berhubung drawdown pertama, ianya berdasarkan kepada Surat Kredit (LC) dibuka untuk R&M; dan

(ii) berhubung drawdown kedua, ianya berdasarkan kepada Sijil Siapkerja (Completion Certificate) yang dikeluarkan oleh Perunding Projek SGS Control CombH dari Jerman.

Manakala mengikut kl 5(e) Perjanjian Kemudahan pula, pengeluaran keseluruhan pinjaman tersebut hanyalah untuk satu drawdown sahaja. Semua rujukan tentang '2 drawdown' tidak terdapat di dalam Perjanjian Kemudahan. Inilah merupakan pertikaian fakta yang utama dalam prosiding ini. Malahan kekuatan kes Carah dan penjamin-penjamin di dalam kedua-dua tindakan KL dan tindakan JB adalah bergantung kepada dakwaan mereka mengenai pengeluaran pinjaman tersebut yang dibuat dengan sekaligus melalui satu drawdown yang dikatakan bercanggah dengan working draft tersebut dan beberapa peruntukan di dalam working draft mengenai drawdown, telah tidak terdapat di dalam Perjanjian Kemudahan yang ditandatangani pada 30 Januari 1992. Carah mendakwa tindakan tersebut telah dibuat oleh Perdana tanpa pengetahuan dan persetujuan mereka. Manakala Perdana menegaskan tindakan mereka adalah selaras dengan isi kandungan kl 5(1) Perjanjian Kemudahan bertarikh 30 Jun 1992 dan kandungan working draft hanyalah untuk kegunaan perbincangan pra-perjanjian sahaja.

Disamping itu, Carah juga mendakwa bahawa Perdana telah cuai dan gagal melaksanakan kemahiran yang berpatutan (reasonable care) bila mengeluarkan pinjaman tersebut sekaligus dengan satu drawdown tanpa terlebih dahulu mendapatkan sijil-sijil berikut:

(i) Sijil Kontraktor mengesahkan kelengkapan mesin-mesin mengikut terma-terma 'Construction Contract';

(ii) Sijil Juruperunding Projek mengesahkan semasa mesin-mesin diserahantar adalah mencukupi dan mematuhi semua spesifikasi yang ditetapkan di dalam 'Construction Contract'; dan

(iii) Sijil Kontraktor mengesahkan semua baki yang perlu dibayar di bawah 'Construction Contract'.

Isu-isu yang perlu dipertimbangkan

Isu-isu yang perlu dipertimbangkan di dalam prosiding ini adalah seperti berikut:

(i) apakah tahap kewajipan dan tanggungjawab pihak bank (Perdana) terhadap peminjam (Carah) di dalam hubungan 'pemberi pinjaman dengan peminjam';

(ii) samada Perdana telah cuai dan gagal memenuhi tanggungjawab tersebut terhadap Carah apabila mengeluarkan jumlah pinjaman RM20j sekaligus dengan satu drawdown;

(iii) samada pihak-pihak yang berkaitan terikat dengan peruntukan-peruntukan yang terkandung di dalam Perjanjian Kemudahan yang telah ditandatangani oleh mereka secara rasmi;

(iv) samada butir-butir perundingan dan dokumen-dokumen pra-perjanjian mengikat pihak-pihak yang berkaitan walaupun isi kandungannya berbeza dan bertentangan dengan isi kandungan Perjanjian Kemudahan yang telah ditandatangani dengan rasmi; dan

(v) samada penjamin-penjamin terikat dengan Perjanjian Jaminan dan Indemniti yang telah ditandatangani secara rasmi.

Kewajipan dan tanggungjawab perdana (sebagai bank) kepada carah (sebagai peminjam)

Pada asasnya, perhubungan antara sesebuah bank dengan pelanggannya adalah sebagai pemiutang (creditor) dengan penghutang (debtor). Kedua-dua pihak mempunyai kepentingan yang berbeza dan berlainan di dalam sesuatu transaksi pinjaman. Satu pihak mempunyai hak dan kewajipan/tanggungjawab terhadap yang lain. Kebiasaan amalinya, perhubungan mereka ditentukan di dalam sesuatu perjanjian bertulis di antara mereka yang menetapkan hak dan tanggungjawab di antara mereka. Dari segi ini setiap pihak perlulah menjaga kepentingan dan hak masing-masing di dalam transaksi berkenaan. Walau bagaimanapun di dalam aspek pengeluaran dan pembayaran (drawing and payment) wang pelanggan yang tersimpan di dalam bank, perhubungan mereka lebih berbentuk prinsipal dan agen, di mana bank menyimpan wang pelanggannya sebagai 'pemegang amanah' dan hanya dikeluarkan dengan 'arahan' pelanggan. Bank tidak boleh sama sekali sesuka hatinya mengeluarkan wang simpanan pelanggannya tanpa arahan yang sah daripada pelanggan lebih-lebih lagi jika pengeluaran tersebut dibuat kepada pihak ketiga. Biasanya arahan yang sah adalah dibuat dalam bentuk pengeluaran cek oleh pelanggannya atau pun notis-notis tertentu (seperti notis drawdown). Wang simpanan pelanggan yang disimpan dan dipegang oleh pihak bank termasuk wang yang didepositkan sendiri oleh pelanggan dan juga wang yang dipinjam oleh pelanggan untuk sesuatu tujuan tertentu yang masih belum dikeluarkan kepada pihak-pihak berkenaan berkaitan sesuatu tujuan yang telah ditetapkan dan dipersetujui. Di dalam kes *Barclays Bank plc v Quincecare Ltd & Anor* [1992] 3 All ER 363 telah diputuskan bahawa bank mempunyai kewajipan fidusiari terhadap pelanggannya dan terikat untuk melaksanakan tugas dan kewajipannya dengan sifat berhati-hati dan kemahiran yang berpatutan (reasonable care and skill). Di dalam kes tersebut, Steyn J telah menyatakan:

> Primarily, the relationship between the banker and customer is that of debtor and creditor. But the drawing and payment of customer's cheques as against the money of the customer's in the banker's hands the relationship is that of principal and agent: see *Westminster Bank Ltd v Hilton* (1926) 43 TLR 124 at 126 per Lord Atkinson. Similarly, when the bank in the present case acted on an order to transfer by immediate money transfer money from the Quincecare current account to Philip Evans & Co in Bournemouth, the bank was acting

> as Quincecare's agent. As agent the bank owed fiduciary duties to Quincecare: see Bowstead on Agency (15th Ed) pp 156–160. Prima facie every agent for reward is also bound to exercise reasonable care and skill in carrying out the instructions of his principal: Bowstead p 144. There is no logical or sensible reason by holding that bankers are immune from such an elementary obligation. In my judgement it is an implied term of the contract between the bank and the customer that the bank will observe reasonable skill and care in and about executing the customer's orders. Moreover, notwithstanding what was said in *Tai Hina Cotton Mill Ltd v Uu Chong Hinci Bank Ltd* [1985] 2 All ER 947 at 957, [1986] AC 80 at 107, a banker may in a case such as the present be sued in tort as well as in contract: see *Midland Bank Trust Co Ltd v Hett Stubbs & Kemp* (a firm) [1978] 3 All ER 571, [1979] Ch 384. But the duties in contract and tort are coextensive, and in the context of the present case nothing turns on the question whether the case is approached as one in contract or tort.

Keputusan di dalam kes *Barclays Bank* tersebut telah diikuti dan diterimapakai di dalam satu lagi kes Mahkamah Rayuan England di dalam *Lipkin Gorman (a firm) v Karpnale Ltd & Anor* [1992] 4 All ER 409 yang juga telah memutuskan bahawa bank adalah bertanggungjawab (liable) sebagai 'constructive trustee' sekiranya ia bertanggungjawab (liable) bagi sesuatu melanggar kontrak terhadap pelanggannya May LJ di dalam kes itu, menyatakan:

> On the authorities, it is clear that at least in the last century the terms of the Customer's mandate to his banker in respect of his account were sacrosanct.

Parker LJ pula menyatakan di dalam kes itu:

> That a bank has a duty of care to its customers when carrying out its mandate is beyond doubt…

Di Malaysia, keadaannya mungkin tidak berbeza. Sesebuah bank atau institusi kewangan perlu bertindak di atas arahan pelanggannya. Di dalam kes *Hop See Sen & Anor v Public Bank* [1988] 2 MLJ 170, Mahkamah Agong (pada masa itu) telah memutuskan:

> Thus under no circumstances was the first respondent (Public Bank) bound or even authorised to make such payment and indeed the position of the first respondent in the matter of disbursing the loan is in the capacity of an agent to the appellants. The first respondent is holding the loan sum on behalf of the appellants and is bound to release the money only when authorised to do so, and this must be for the benefit of the appellants.

Dari otoriti-otoriti di atas, saya berpendapat bahawa bank (dalam kes ini, Perdana) mempunyai kewajipan fidusiari terhadap pelanggannya (dalam kes ini, Carah) dan berkewajipan untuk melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya dengan berhati-hati dan dengan kemahiran yang berpatutan (reasonable care and skill) berdasarkan prinsip 'Constructive Trustee,' terutamanya di dalam aspek pengeluaran dan pembayaran wang daripada akaun pelanggan (Carah) yang tersimpan di dalam kawalan bank tersebut (Perdana). Walau bagaimanapun, saya juga berpendapat bahawa seseorang pelanggan perlu menyedari juga bahawa prinsip tersebut hanya sesuai dipakai di dalam hubungan 'prinsipal dan agen' yang biasanya

melibatkan isu mengenai pengeluaran dan bayaran wang dari akaunnya di bank berkenaan. Di dalam perhubungan asas di antara mereka sebagai Penghutang (debtor) dan Pemiutang (creditor) prinsip 'constructive trustee' seperti di atas adalah tidak sesuai dan tidak kena pada tempatnya. Ini bermakna pelanggan tidak boleh seratus peratus mengharapkan bank untuk terus menjaga kepentingan dan haknya. Di dalam perhubungan sebagai Penghutang (debtor) dan Pemiutang (creditor) bank perlu menjaga hak dan kepentingannya berlawanan dengan (as against) hak dan kepentingan Pemiutang (creditor). Dalam aspek tersebut, masing-masing perlu bertanggungjawab untuk menjaga hak dan kepentingan masing-masing berdasarkan terma-terma di dalam perjanjian-perjanjian yang berkaitan.

Samada perdana telah gagal melaksanakan kewajipan dan tanggungjawabnya kepada carah

Berlatarbelakangkan prinsip undang-undang di atas, isu penting yang perlu diputuskan dalam prosiding ini ialah samada Perdana telah gagal melaksanakan kewajipan dan tanggungjawabnya kepada Carah apabila mengeluarkan atau meremit wang RM20j kepada R&M Jerman dengan sekaligus melalui satu drawdown yang dibuat pada 21 Julai 1992. Carah mendakwa pengeluaran dan remitan wang tersebut sepatutnya dibuat melalui dua drawdown RM10j tiap-tiap satu, mengikut peruntukan di dalam working draft bertarikh 1 Jun 1992 (ABD 2). Klausa 1 ABD 2 menyatakan:

Tranche 1 of the Term Loan Facility–	a sum not exceeding Ten Million Ringgit (M$10,000,000.00) out of the Term Loan which may only be used for the purpose set out in cl 2.2(b);
Tranche 11 of the Term Loan Facility–	a sum not exceeding Ten Million Ringgit (M$10,000,000.00) out of the Term Loan Facility which may only be used for the purpose set out in cl 2.2(c).

Klausa 2.2(b) dan (c) ABD 2 memperuntukkan:

(b) Tranche 1 of the Term Loan Facility may be used by the Borrower only for the purpose of providing part of the funds required by the Borrower to meet its payment obligations under the Construction Contract.

(c) Tranche 11 of the Term Loan Facility may be used only for the purpose of paying amounts due under the LC.

Klausa 6.1 dan 6.2 ABD 2 juga menyentuh tentang pengeluaran wang dan notis drawdown melalui two tranches sebanyak RM10j bagi tiap-tiap satu tranch. Carah mendakwa mereka tidak tahu menahu tentang perubahan terma-terma tersebut bila Perjanjian Kemudahan ditandatangani pada 30 Jun 1992. Sekiranya Carah mengetahui tentang perkara ini, sudah tentu Carah akan membantah dan tidak bersetuju dengan pengeluaran pinjaman

dibuat sekaligus RM20j melalui satu drawdown. SD1, pengarah urusan Carah pada masa itu mendakwa beliau hanya meneliti working draft ABD 2 yang bertarikh 1 Jun 1992. Beliau tidak sempat untuk menyemak dan meneliti Perjanjian Kemudahan (ms 22–144 ABD 3) sebelum ditandatanganinya pada 30 Jun 1992 kerana terlalu sibuk menyediakan draf teks ucapannya untuk majlis berkenaan. Mengikut SD1, beliau hanya diberitahu oleh SP2, En Ahmad Zaini (yang pada masa itu merupakan pegawai Perdana yang mengendalikan pinjaman tersebut) bahawa Perjanjian Kemudahan tersebut adalah sama dengan isi kandungan working draft ABD 2. (SP2 menafikan perkara itu dan menyatakan beliau ada memberitahu SD1 tentang perubahan berkenaan sebelum majlis tandatangan Perjanjian Kemudahan itu).

Mengikut pihak Perdana pula, tindakan mereka mengeluar dan meremitkan wang pinjaman tersebut sebanyak RM20j sekaligus melalui satu drawdown adalah selaras dengan peruntukan-peruntukan yang berkaitan di dalam Perjanjian Kemudahan bertarikh 30 Jun 1992. kl 5.1, Perjanjian tersebut menyatakan:

> subject to the provisions of this Agreement, the Borrower may on Business Days during the Availability Period, but not thereafter, make only one (1) drawing of the Facility.

Klausa 5.1 juga menggariskan beberapa pra-syarat untuk membolehkan drawdown dibuat terhadap pinjaman tersebut. Antaranya ialah Perdana telah menerima notis pengeluaran (drawing notice) lima (5) hari sebelum tarikh pengeluaran hendak dilaksanakan. Di bawah kl 1.1, notis pengeluaran (drawing notice) telah didefinasikan sebagai:

> a notice of drawing duly completed and signed by the Borrower, substantially in the forms set out in sch 4.

Di samping itu, kl 4.3 kepada perjanjian tersebut juga menyatakan bahawa terma-terma dan syarat-syarat yang terkandung di dalam jadual 2, adalah untuk kepentingan (sole benefit) pemberi pinjaman dan boleh diketepikan (waived) oleh pemberi pinjaman keseluruhan atau sebahagian daripadanya dengan atau tanpa syarat.

Mengikut SP2, semua syarat-syarat yang ditetapkan di bawah Perjanjian Kemudahan tersebut (selain daripada yang telah diketepikan (waived) oleh pemberi pinjaman) telah dipenuhi dan dengan itu pengeluaran atau remitan wang tersebut sebanyak RM20j telah dibuat sekaligus dengan satu drawdown, dengan pengetahuan penuh oleh SD1, pengarah urusan Carah.

Tidak dapat dinafikan terdapatnya banyak percanggahan dan pertentangan di antara pihak Carah dan penjamin-penjaminnya dengan pihak Perdana sepanjang prosiding kes ini. Sumber keterangan-keterangan yang terdapat adalah melalui dokumen-dokumen berkaitan yang dikemukakan; keterangan lisan oleh saksi-saksi Perdana SP1 dan SP2; dan keterangan lisan oleh SD1 bagi pihak Carah dan Penjamin-Penjaminnya. Secara umumnya keterangan lisan oleh saksi-saksi Perdana (SP1 dan SP2) adalah selaras dan disokong oleh keterangan dokumen-dokumen; manakala

keterangan lisan oleh SD1 hanyalah disokong oleh working draft ABD 2. Di dalam menangani masalah percanggahan keterangan tersebut, saya berpandukan kepada keputusan kes *Guan Teik Sdn Bhd v Hj Mohd Noor bin Hj Yakob & Ors* [2000] 4 AMR 4062, di mana Mahkamah Rayuan telah memutuskan:

> In cases where conflicting evidence are presented before a court, it is the duty of the court not only to weigh such evidence on a balance of probabilities but it is also incumbent upon the court to look at all the surrounding factors and to weigh and evaluate contemporaneous documents that may tend to establish the truth or otherwise of a given fact. In this instance the learned trial Judge discredited the evidence of the appellant, accepted the evidence of the respondents wholeheartedly and disregarded the contemporaneous documents totally. We say that he had erred as he had failed to direct his mind as to the probative effect of the contemporaneous documents and evaluate whether such documents support the respondents' oral testimony. We say that his evaluation exercise is most crucial for it must be remembered that the respondents were testifying to events that happened eighteen years ago whilst the contemporaneous documents speak of matters then existing at the time such documents were issued.

Berpandu kepada keputusan Mahkamah Rayuan di atas, saya perlu meneliti semua faktor-faktor persekitaran dan menimbang serta menilai semua dokumen-dokumen yang boleh menentukan benar atau tidaknya sesuatu fakta yang berkaitan. Untuk tujuan itu, saya akan meneliti keterangan lisan yang diberikan oleh SD1 bagi pihak Carah dan penjamin-penjaminnya dan menimbangkannya dengan dokumen-dokumen yang ada untuk menilai sama ada dokumen-dokumen tersebut menyokong keterangan lisan SD1. Penilaian sebegini adalah amat mustahak dalam keadaan kes ini, kerana SD1 memberi keterangan lisan mengenai kejadian yang berlaku lebih dari lapan tahun sedangkan dokumen-dokumen berkenaan telahpun dibuat semasa berlakunya kejadian berkenaan sepanjang tahun 1992.

Dalam mempertimbangkan dan memutuskan isu samada Perdana telah cuai dan gagal memenuhi kewajipan dan tanggungjawabnya terhadap Carah apabila mengeluarkan wang pinjaman RM20j sekaligus dengan satu 'drawdown' kepada R&M, beberapa isu kecil seperti berikut perlu diputuskan terlebih dahulu. Hanya setelah menimbangkan isu-isu berikut, barulah mahkamah dapat memutuskan samada Perdana telah cuai atau gagal memenuhi kewajipan dan tanggungjawabnya terhadap Carah atau tidak.

Perundingan dan dokumentasi pra-perjanjian

Salah satu isu yang perlu diputuskan ialah samada butir-butir perundingan dan dokumentasi pra-perjanjian mengikat pihak-pihak yang berkaitan walaupun isi kandungannya berbeza dan bertentangan dengan isi kandungan Perjanjian Kemudahan yang telah ditandatangani secara rasmi.

Di dalam kes ini Carah telah mendakwa melalui keterangan lisan SD1, bahawa isi kandungan perjanjian kemudahan yang ditandatangani pada 30 Jun 1992 adalah berbeza dengan isi kandungan di dalam working draft

bertarikh 1 Jun 1992 dan memorandum maklumat bertarikh 27 Februari 1992 (ms 14–228 ABD 1), terutamanya dari segi pengeluaran wang pinjaman kepada kontraktor R&M. Kedua-dua dokumen working draft dan Memorandum Maklumat tersebut merupakan dokumentasi pra-perjanjian kepada Perjanjian Kemudahan. Mengikut Carah pengeluaran pinjaman tersebut sepatutnya dibuat secara dua 'tranches' melalui dua 'drawdown', dan bukannya sekaligus melalui 1 drawdown seperti ditetapkan di dalam Perjanjian Kemudahan. SD1 menyatakan dalam keterangannya bahawa sebelum majlis menandatangani Perjanjian Kemudahan tersebut, beliau terlalu sibuk untuk menyemak teks ucapannya sempena majlis berkenaan, dan tidak langsung menyemak Perjanjian tersebut. Beliau begitu yakin dan percaya kepada SP2 yang mengatakan teks perjanjian tersebut adalah serupa dengan kandungan working draft bertarikh 1 Jun 1992 (ini dinafikan oleh SP2). SD1 mendakwa beliau tidak mengetahui sama sekali tentang perubahan terma-terma berkenaan di dalam Perjanjian Kemudahan. Beliau juga menyatakan beliau tidak tahu menahu tentang wang pinjaman berkenaan telah dikeluarkan sekaligus sebanyak RM20j melalui satu drawdown pada 21 Julai 1992. Menurut beliau, kalau beliau tahu tentang perkara tersebut sudah tentu beliau tidak akan bersetuju.

Perlu dinyatakan di sini bahawa perundingan mengenai Kemudahan Pinjaman berkenaan memakan masa agak lama iaitu dari awal 1991 hingga 30 Jun 1992, apabila perjanjian berkenaan ditandatangani secara rasmi. Adalah menjadi amalan biasa sepanjang tempoh perundingan tersebut beberapa dokumen akan diwujudkan khas untuk tujuan perundingan. Hanya di peringkat akhir, setelah perundingan muktamad, barulah satu perjanjian yang rasmi dimeterai oleh pihak-pihak yang berkenaan. Adalah juga menjadi amalan biasa bahawa sepanjang tempoh perundingan tersebut, beberapa syarat dan terma serta struktur pinjaman itu sendiri mungkin akan berubah. Di antara dokumen-dokumen pra-perjanjian untuk tujuan perundingan adalah seperti memorandum maklumat dan draf kerja perjanjian berkenaan. Kadangkala dalam sesetengah transaksi, ianya melibatkan lebih dari satu draf kerja perjanjian yang dijadikan asas perundingan dan ditukar terma-termanya dari masa ke semasa. Dokumen-dokumen pra-perjanjian ini hanyalah untuk digunakan semasa perundingan dan perbincangan. Ianya tidak diniatkan sebagai dokumen rasmi yang mengikat pihak-pihak berkenaan. Dokumen rasmi yang mengikat pihak-pihak berkenaan merupakan perjanjian rasmi sahaja. Di dalam kes ini Memorandum Maklumat (bertarikh 27 Februari 1992) itu sendiri (ms 14–228 ABD 1) ada menyatakan:

> The Term Loan (TL) Facility shall be evidenced by a Loan Agreement, Charge, Debenture, and other documents deemed relevant by the Solicitors, which shall incorporate covenants etc currently usual for facility of this nature.' (para 20, ms 25 ABD 1).

Dari kenyataan di atas, adalah jelas bahawa keterangan yang mengikat pihak-pihak berkenaan merupakan perjanjian pinjaman, cagaran, debentur dan sebagainya, bukannya Memorandum Maklumat itu sendiri. Carah, melalui SD1 patut mengetahui tentang perkara ini.

Disamping itu, working draft bertarikh 1 Jun 1992 juga bukan merupakan perjanjian pinjaman yang rasmi. Ianya adalah untuk tujuan perundingan mengenai terma-terma yang masih belum diputuskan pada masa itu. Jelasnya, working draft tersebut tidak ditandatangani oleh mana-mana pihak. Di peringkat itu isu mengenai 'Letter of Credit' (LC) masih belum diputuskan lagi. Ianya penting dan akan mengubah struktur pinjaman berkenaan. Hanya pada 24 Jun 1992 semua terma-terma yang berkaitan diputuskan dan dengan itu barulah satu draf perjanjian yang rasmi disediakan untuk tujuan dimeterai dan ditandatangani oleh kesemua pihak yang berkenaan. Mengikut SP2, terma-terma mengenai pengeluaran pinjaman daripada dua tranches (seperti yang terkandung di dalam working draft) kepada sekaligus 1 tranch perlu dipinda untuk menyelaraskan cara pembayaran seperti yang terkandung di dalam 'Construction Contract' di antara Carah dengan R&M (ms 242–279 ABD 1). Mengikut art 3 kontrak tersebut, (di ms 245 ABD 1) terma-terma pembayaran adalah:

> 3.1 100% (one hundred percent) of the project value against invoice certified by SGS Control CombH.

SD1 sepatutnya tahu tentang perkara ini kerana bukan sahaja beliau telah menandatangani 'Construction Contract' tersebut bagi pihak Carah, malahan beliau juga telah menandatangani di semua muka surat kontrak tersebut, termasuk muka surat di mana art 3 di atas terkandung. Satu lagi pindaan yang perlu dibuat terhadap Perjanjian Kemudahan ialah mengenai 'Letter of Credit (LC).' Rujukan kepada LC perlu dibatalkan kerana usaha untuk mendapatkan LC daripada Bank of Commerce (BOC) telah gagal atas alasan syarat-syarat yang dikenakan oleh BOC telah tidak dipersetujui oleh semua pemberi pinjaman. Disamping itu pihak kontraktor R&M juga tidak memerlukan lagi LC yang mula-mula dicadangkan.

Perlu ditegaskan di sini bahawa kemudahan pinjaman yang diberikan kepada Carah merupakan satu 'Project Financing' ie untuk membiayai pelaksanaan satu projek. Projek berkenaan merupakan satu projek untuk membina, memasang siap dan perolehan mesin-mesin serta alat-alat untuk kemudahan setor sejuk dan gudang air batu kiub, yang akan dilaksanakan oleh Carah, berdasarkan 'Construction Contract' bertarikh 9 Mac 1992 yang dimeterai antara Carah dengan R&M (Kontraktor). Sebagai pinjaman 'project financing', struktur pinjaman tersebut, terutamanya mengenai cara pengeluaran wang pinjaman, perlu sama dan selaras mengikut cara pembayaran seperti yang terkandung di dalam 'Construction Contract' berkenaan. Jadi, adalah sangat tidak munasabah sekiranya SD1 mengatakan pengeluaran pinjaman tersebut dibuat dengan dua tranches melalui dua drawdown sedangkan 'Construction Contract' berkenaan mengatakan cara pembayaran kontrak berkenaan adalah 100% seperti yang dinyatakan dalam art 3 di atas. Artikel 3 tersebut tidak sama sekali membayangkan bahawa pembayaran kontrak tersebut dibuat dengan dua tranches (50 : 50).

Berkaitan undang-undang mengenai dokumen pra-perjanjian, terdapat banyak otoriti yang mengatakan keterangan mengenai perundingan pra-

perjanjian, baik dalam bentuk lisan mahupun dalam bentuk dokumen, tidak boleh diterima. Prinsip tersebut telah diendors oleh House of Lords di dalam kes *Prenn v Simmonds* [1972] 1 WLR 1381 di mana Lord Wilberforce telah menyatakan:

> There were prolonged negotiations between solicitors, with exchanges of draft clauses, ultimately emerging in cl 2 of the agreement. The reason for not admitting evidence of these exchanges is not a technical one or even mainly one of convenience, (though the attempt to admit it did greatly prolong the case and add to its expense). It is simply that such evidence is unhelpful. By the nature of things, where negotiations are difficult, the parties' positions, with each passing letter, are changing and until the final agreement, though converging, still divergent. It is only the final document which records a consensus. If the previous documents use different expressions, how does construction of those expressions, itself a doubtful process, help in the construction of the contractual words? If the same expressions are used, nothing is gained by looking back; indeed, something may be lost since the relevant surrounding circumstances may be different.

Kes tersebut di atas telah diterima pakai di dalam kes *Keng Huat Film Co Sdn Bhd v Makhanlall (Properties) Pte Ltd* [1984] 1 MLJ 243 (Mahkamah Persekutuan) di mana dalam kes tersebut, Mohamed Azmi HMP, telah menyatakan:

> For the construction of a written agreement the established doctrine is firstly to exclude evidence of negotiations leading up to the contract on the ground that it is only the final agreement which records a consensus and as such evidence of negotiations is unhelpful; and secondly to exclude evidence of the parties' subjective intentions so that any individual purpose which either of them hopes to achieve by the agreement and their own interpretation and understanding of the agreement is not admissible.

Berdasarkan pertimbangan dan otoriti di atas saya berpuashati dan berpendapat bahawa dokumen-dokumen pra-perjanjian (dalam kes ini Memorandum Maklumat dan working draft) adalah tidak boleh diterima sebagai keterangan dalam kes ini. Otoriti kes *Kluang Wood Products Sdn Bhd v Hong Leong Finance Bhd & Anor* [1999] 1 MLJ 193; *Plenitude Holdings Sdn Bhd v Khoo Teck Puat & Anor* [1992] 2 MLJ 68; [1993] 1 MLJ 113, yang dirujuk oleh peguam Carah dalam kes ini tidak terpakai kepada kes ini memandangkan fakta yang berbeza di dalam kes-kes tersebut.

Percanggahan keterangan SD1

Carah dan penjamin-penjaminnya telah mengemukakan hanya seorang saksi iaitu SD1, yang merupakan Pengarah Urusan Carah pada masa yang material. Beliau juga merupakan salah seorang penjamin yang juga merupakan seorang defendan di dalam tindakan KL. Di peringkat ini adalah difikirkan perlu untuk meneliti dan menilai satu persatu beberapa kenyataan lisan yang dibuat oleh SD1 semasa memberi keterangan bersumpah semasa perbicaraan. Penelitian dan penilaian ini akan dibuat berlandaskan dokumen-dokumen serta keterangan-keterangan lain yang terdapat di dalam kes ini serta menimbangkan semua faktor-faktor

persekitaran untuk menentukan kenyataan-kenyataan SD1 itu benar atau tidak.

i) Dakwaan pertama yang dibuat oleh SD1 ialah tentang beliau tidak tahu menahu tentang perubahan di dalam terma-terma mengenai pengeluaran wang pinjaman di dalam Perjanjian Kemudahan (bertarikh 30 Jun 1992) yang menyatakan pengeluaran wang pinjaman akan dibuat sekaligus RM20j melalui satu drawdown. Beliau beranggapan bahawa pengeluaran wang tersebut patut dibuat secara dua tranches melalui dua drawdown seperti mana kandungan working draft bertarikh 1 Jun 1992. Mengikut SD1, terma-terma tersebut telah dipinda oleh SP2 bagi pihak Perdana secara sendiri tanpa memberitahunya. Mahkamah agak sukar untuk mempercayai kenyataan dan dakwaan tersebut. Pertamanya, SD1 sepatutnya tahu bahawa dokumen yang sahih untuk pinjaman tersebut ialah Perjanjian Kemudahan. Perkara itu telah dinyatakan di dalam perenggan 20 kepada Memorandum Maklumat bertarikh 27 Februari 1992 (ms 14–228 ABD 1). Keduanya, working draft bertarikh 1 Jun 1992 adalah untuk tujuan perundingan sahaja dan tidak ditandatangani oleh mana-mana pihak. Ketiganya, SD1 tahu bahawa Carah memohon Kemudahan Pinjaman berkenaan adalah untuk membiayai projeknya yang melibatkan satu 'Construction Contract' di antara Carah dengan R&M. SD1 menandatangani kontrak tersebut di setiap muka surat, bagi pihak Carah. Artikel 3 kontrak tersebut (di ms 245 ABD 1) jelas menyatakan cara pembayaran kontrak itu ialah 100% 'of the project value against invoice certified by SGS Control CombH.' Adalah tidak logik jika SD1 mengatakan pengeluaran wang pinjaman berkenaan patut dikeluarkan dalam dua tranches (50 : 50), sedangkan kontrak berkaitan menetapkan bayaran secara 100%. Kontrak tersebut telah ditandatangani pada 9 Mac 1992. SD1 mengatakan beliau hanya percaya kepada kenyataan SP2 sebelum perjanjian kemudahan tersebut ditandatangani pada 30 Jun 1992, yang mengatakan perjanjian tersebut adalah serupa dengan working draft (Ini dinafikan oleh SP2). SD1 juga mengakui beliau tidak langsung menengok isi kandungan perjanjian tersebut sebelum ditandatangani kerana beliau terlalu sibuk dengan teks ucapannya untuk majlis tersebut. Kalaulah perkara sedemikian berlaku, adalah amat malang sekali bagi Carah. SD1 nampaknya mengambil 'jalan mudah' dan terlalu naive di dalam hal tersebut. Satu perjanjian yang melibatkan pinjaman RM20j, yang telah dirundingkan sejak awal tahun 1991 dan melibatkan beberapa dokumentasi yang penting, tidak sepatutnya dianggap 'mudah' oleh SD1. Sekiranya benar apa yang dikatakan oleh SD1, nampaknya beliau telah melakukan kesilapan atau kecuaian besar terhadap Carah. Dokumen sedemikian penting, seperti perjanjian tersebut sepatutnya disemak dan diteliti oleh SD1 atau mana-mana pegawai/wakil Carah yang lain ataupun seorang peguam yang mewakilinya. Malangnya perkara ini tidak dilakukan, walaupun mengikut SD1 pindaan-pindaan kepada perjanjian tersebut telah dibuat enam hari sebelum ianya ditandatangani pada 30 Jun 1992. Di peringkat perjanjian rasmi belum dimeterai setiap pihak perlulah menjaga kepentingan masing-masing dengan menyemak isi kandungan perjanjian tersebut sebelum ditandatangani. Bukan menjadi tanggungjawab bank

(Perdana) di peringkat itu untuk menyemak dan meneliti perjanjian tersebut bagi pihak Carah untuk mempastikan semua butir-butir yang diperlukan oleh Carah ada terkandung di dalam perjanjian tersebut. Kalaupun SP2 ada memberitahu SD1 bahawa isi kandungan perjanjian tersebut adalah sama dengan working draft sebelumnya, adalah tidak munasabah sama sekali bagi SD1 untuk terus mempercayai sepenuhnya kata-kata tersebut dan terus menandatangani perjanjian itu tanpa semakan. Di peringkat itu hubungan rasmi di antara bank dengan pelanggannya masih belum dimeterai. Oleh itu soal mengenai kewajipan dan tanggungjawab bank (Perdana) sebagai 'Constructive Trustee' kepada pelanggannya (Carah) seperti yang dinyatakan di atas, masih belum wujud lagi.

ii) Untuk menyokong kenyataannya seperti di atas, SD1 juga mengatakan Lembaga Pengarah Carah ada membuat satu resolusi pada 29 Jun 1992 meluluskan pinjaman tersebut berdasarkan Memorandum Maklumat dan working draft berkenaan yang telah dipersetujui oleh Carah (Resolusi tersebut adalah di ms 19 ABD 3). Mahkamah juga berpendapat agak sukar untuk mempercayai kenyataan tersebut. Meneliti resolusi pertama kepada resolusi tersebut (di ms 19 ABD 3) Lembaga Pengarah Carah telah meluluskan pinjaman tersebut sebanyak RM20j daripada pemberi-pemberi pinjaman 'upon term and condition as set out in the Agent's Letter of offer dated 28 February 1992 and duly accepted by *Abdul Rahim bin Abdul Hamid* for and on behalf of the Company on 28 February 1992.' Walaupun draf asal resolusi tersebut disediakan oleh pihak pemberi pinjaman, tetapi perkataan yang bergaris di atas adalah diisikan sendiri oleh Carah. Surat bertarikh 28 Februari 1992 yang dirujuk di dalam resolusi tersebut datangnya daripada Perdana (pada masa itu bernama Intradagang Merchant Bankers (M) Bhd) ditujukan kepada Carah. Isi kandungannya adalah seperti berikut:

> 28 February 1992
>
> Carah Enterprise Sdn Bhd
> 22-A Jalan Rebana
> Taman PKEINJ
> 80250 Johor Bahru
> Johor
>
> Attn: En Abdul Rahim Abdul Hamid
>
> Dear Sir,
>
> TERM LOAN OF RM20m
>
> Further to our recent meeting, we are to advise that after careful evaluation of the project, we are revising the Information Memorandum accordingly. As you will appreciate the Bank has spent enormous time on this project and we feel that a revision in our Management Fee is therefore appropriate.
>
> We are therefore to inform you that our Management Fee is revised as follows:

$20,000 –	upon preparation of Information Memorandum (already paid).
$80,000 –	Upon receipt of confirmation by any lenders interested in participating in the loan.
$120,000 –	Upon completion of documentation.

We would appreciate your agreement to the above by signing and returning to us the attached duplicate of this letter.

Thank you.
Yours faithfully,
INTRADAGANG MERCHANT BANKERS (M) BERHAD.

Sgd

AHMAD ZAINI OTHMAN
Manager
Banking/Loan Admin Dept

We Carah Enterprise Sdn Bhd, agree to the above terms

Sgd
(Authorized Signatory)

Meneliti isi kandungan surat di atas, apa yang terkandung di dalamnya hanyalah tentang 'management fee' yang telah dikaji semula oleh Perdana dan tentang 'Agency fee' yang dikekalkan pada $10,000 setahun. Di manakah 'term and conditions' mengenai pinjaman berkenaan seperti yang disebutkan di dalam Resolusi Lembaga Pengarah Carah bertarikh 29 Jun 1992? SD1 di dalam keterangannya semasa disoal balas oleh peguam Perdana, mengesahkan bahawa di dalam Resolusi tersebut sememangnya tidak merujuk kepada Memorandum Maklumat dan working draft.

Soalnya sekarang, keterangan SD1 telah menimbulkan keraguan tentang kesahihannya bila dinilai dari isi kandungan Resolusi Lembaga Pengarah syarikatnya sendiri. Kalaulah Resolusi tersebut tidak membual sebarang rujukan kepada Memorandum Maklumat dan working draft berkenaan (seperti yang dinyatakan di atas) bagaimana pula di peringkat awal keterangannya SD1 telah mengatakan Lembaga Pengarah Carah, pada 29 Jun 1992 telah membuat resolusi meluluskan pinjaman tersebut berdasarkan Memorandum Maklumat dan working draft berkenaan? Mahkamah berpendapat kenyataan tersebut dibuat oleh SD1 adalah semata-mata untuk 'menyokong' dakwaannya bahawa terma-terma berkenaan pengeluaran wang di dalam Perjanjian Kemudahan telah dipinda oleh SP2 dan Carah tidak bersetuju dengan pindaan tersebut. Malangnya kenyataan sokongan tersebut menimbulkan banyak keraguan dan tidak menyakinkan. Inilah yang dinamakan 'mengharapkan sokong, sokong membawa rebah.'

iii) SD1 juga mendakwa bahawa beliau tidak tahu menahu tentang semua wang pinjaman RM20j telah diremitkan ke akaun R&M sekaligus dengan 1 drawdown pada 21 Julai 1992. Mengikut beliau sekiranya beliau

tahu tentang perkara itu tentu sekali beliau tidak akan bersetuju. Beliau juga menyatakan bahawa beliau mula-mula mengetahui tentang perkara tersebut bila menerima surat (di ms 206 ABD 3) daripada Perdana pada awal bulan Ogos 1992. Surat tersebut memberitahu Carah tentang remitan yang dibuat dan tentang pengiraan faedah mengenainya. Sekali lagi, setelah menilai kenyataan SD1 ini dengan dokumen-dokumen yang ada (termasuk dokumen-dokumen yang ditandatangani oleh SD1 sendiri) agak sukar bagi mahkamah untuk mempercayai kenyataan-kenyataan tersebut.

Tiga hari selepas menandatangani Perjanjian Kemudahan berkenaan pada 30 Jun 1992, Carah melalui SD1, telah menghantar surat bertarikh 3 Julai 1992 kepada Pengurus, Jabatan Imbangan Pembayaran Bank Negara Malaysia (BNM) untuk mendapatkan kelulusan BNM untuk meremitkan wang RM20j kepada Dresdner Bank, Germany bagi akaun R&M (ms 176–177 ABD 3). Pada 15 Julai 1992, BNM telah membalas surat Carah tersebut (untuk perhatian SD1) untuk mendapatkan penjelasan lanjut. Kandungan surat BNM tersebut (ms 201 ABD 3) adalah seperti berikut:

Pengarah Urusan
Carah Enterprise Sdn Bhd
22-A, Jalan Rebana
Taman PKEINJ
80250 Johor Bahru
Johor Darul Takzim (UP: En Abdul Rahim Abdul Hamid)

Tuan,

Pengiriman Dana ke Luar Negeri

Kami merujuk kepada surat tuan bertarikh 3 Julai 1992 dan mengambil maklum bahawa Carah Enterprise Sdn Bhd ('Carah') memohon kebenaran untuk membuat pengiriman berjumlah RM20j kepada Rheinhold & Mahla AG ('Rheinhold') bagi pembayaran kontrak untuk kerja-kerja pemasangan dan pembinaan setor pembekuan dan kemudahan kiub ais Carah di Pasir Gudang.

2 Untuk membolehkan kami mempertimbangkan permohonan tuan, sila kemukakan butir-butir berikut:

(a) mengapa Carah dikehendaki untuk membuat pembayaran pendahuluan sepenuhnya berjumlah RM20j bagi kontrak tersebut dan bukan secara beransuran mengikut peringkat pembinaan yang disediakan? dan

(b) penjelasan mengenai Terma Pembayaran yang tersebut di art 3, ms 4 di dalam Surat Perjanjian yang ditandatangani oleh Carah dengan Rheinhold.

Yang benar
b/p Pengarah Pertukaran Wang Asing

t.t
(Puan Avatar Devaharan)
b/p Pengurus
Jabatan Imbangan Pembayaran

Di perenggan 2(a) surat BNM di atas, BNM telah meminta penjelasan mengapa Carah dikehendaki untuk membuat bayaran pendahuluan

sepenuhnya berjumlah RM20j bagi kontrak tersebut dan bukan secara beransuran mengikut peringkat pembinaan yang disediakan. Adalah jelas kueri yang dibuat oleh BNM adalah mengenai isu pembayaran RM20j sepenuhnya (sekaligus) kepada kontraktor R&M. Pada 16 Julai 1992 Carah melalui SD1 telah menjawab surat BNM tersebut. Kandungan surat Carah tersebut (ms 203 ABD 3) adalah seperti berikut:

Tarikh: 16hb Julai 1992

BANK NEGARA MALAYSIA
Peti Surat 10922
Jalan Dato' Onn
50480 Kuala Lumpur

(UP: Puan Avatar Devaharan/Puan Raja Noraini)

Tuan,

PENGIRIMAN DANA KE LUAR NEGERI
Surat Tuan yang bertarikh 15hb. Julai 1992 adalah dirujuk.

Di dalam surat Perjanjian, Carah dikehendaki membayar RM20j bagi kontrak kerja-kerja pemasangan dan pembinaan stor pembekuan dan kemudahan kiub ais di Pasir Gudang. Ini adalah kerana Rheinhold & Mahla AG akan memberi 'Completion Guarantee' seratus peratus dari Dresdner Bank AG sebelum RM20j pinjaman ini dikirim ke Rheinhold & Mahla AG. Di atas 'turn key' projek ini Rheinhold & Mahla AG akan membina projek tersebut dan projek konsultan akan mengeluarkan 'Certificate of Completion' pada akhir pembinaan projek tersebut. Jika projek tersebut tidak diterima oleh pihak bank, Dresdner Bank AG akan membayar balik RM20j berdasarkan 'Completion Guarantee' yang dikeluarkan oleh Dresdner Bank AG. Daripada pandangan pihak Bank dan Carah Enterprise Sdn Bhd tidak ada apa-apa risiko terhadap perjanjian di atas tersebut.

Mengenai terma pembayaran, pihak Bank telah bersetuju supaya 'invoice' akan dijadikan persembahan pertama untuk membuktikan nilai kontrak tersebut. Dengan 'invoice' dan 'Completion Guarantee', bersamaan dengan 'Condition Precedent' di ms 44 perjanjian bank dengan Carah Enterprise Sdn Bhd pihak bank akan membayar RM20j kepada Rheinhold & Mahla AG. Sepertimana yang telah dijelaskan di atas, 'Completion Certificate' akan hanya dikeluarkan jika projek tersebut dapat dilaksanakan dalam jangka masa yang ditetapkan. Format Completion Certificate ini terdapat di ms 122 dalam perjanjian bank dengan Carah Enterprise Sdn Bhd.

Untuk makluman Tuan, 'drawdown' ini telah ditetapkan pada 21 Julai 1992. Harap pihak Tuan dapat memberikan kerjasama dan meluluskan sebelum tarikh tersebut.

Sekian, terima kasih.

Yang benar,
CARAH ENTERPRISE SDN BHD

t.t
Abdul Rahim bin A Hamid
PENGARAH URUSAN

Daripada kueri yang dibuat oleh BNM di dalam suratnya bertarikh 15 Julai 1992 dan jawapan yang diberikan di dalam surat Carah bertarikh 16 Julai 1992 (yang ditandatangani sendiri oleh SD1) adalah jelas pengeluaran dan pengiriman wang kepada R&M akan dibuat kesemuanya sekali (sekaligus) dan tarikh pengirimannya ialah pada 21 Julai 1992. Ini adalah terkandung di dalam surat Carah sendiri. SD1 tidak mempertikaikan isi suratnya sendiri. Beliau mengakui menandatangani surat itu. Walaupun mengikut beliau, surat itu didrafkan oleh SP2, tetapi beliau mengakui beliau bersetuju dengan isi surat tersebut, (lihat ms 59 nota keterangan). Semasa ditunjukkan surat Carah bertarikh 16 Julai 1992 kepada BNM, SD1 menyatakan:

> I signed it and I agreed its contents. This letter is the reply to the letter in page 201.

Kesemua tarikh surat-surat tersebut adalah sebelum 21 Julai 1992 iaitu tarikh bila pengiriman wang RM20j akan dibuat kepada akaun R&M. Kalaulah betul seperti apa yang dikatakan oleh SD1 yang Carah tidak akan bersetuju dengan pengiriman sekaligus RM20j kepada R&M, sudah pasti Carah boleh membuat bantahan keras dan SD1 tidak menandatangani dan bersetuju dengan isi surat Carah kepada BNM bertarikh 16 Julai 1992. Tetapi perkara ini tidak dilakukan. Sebaliknya SD1 sanggup membuat kenyataan bahawa beliau tidak mengetahui tentang perkara itu sehinggalah pada awal Ogos 1992 bila dia mendapat surat daripada Perdana yang memberitahunya tentang perkara tersebut. Ini sukar untuk diterima, melainkan kalau SD1 diugut, dipaksa atau ditipuhelah oleh mana-mana pihak lain sehingga beliau terpaksa menandatangani surat-surat Carah kepada BNM mengenai perkara tersebut. Tetapi sepanjang perbicaraan kes ini, tiada sebarang dakwaan dan keterangan yang sahih menunjukkan SD1 diugut, dipaksa atau ditipuhelah.

iv) beberapa peristiwa/kejadian yang berlaku selepas 21 Julai 1992 (tarikh pengiriman wang RM20j ke akaun R&M) juga menimbulkan keraguan tentang kesahihan kenyataan SD1 yang Carah tidak mengetahui tentang pengiriman wang tersebut dibuat sekaligus dan sekiranya Carah tahu, perkara tersebut tidak akan dipersetujui dan dibantah. SD1 mengatakan bila beliau mengetahui tentang perkara tersebut pada awal bulan Ogos 1992, beliau telah panik dan membuat bantahan secara lisan kepada SP2. Hanya secara lisan. Tidak secara bersurat. Namun demikian bantahan tersebut habis di situ sahaja bila SP2 memberitahu bahawa terdapat 'performance band' dan surat akujanji (letter of undertaking) daripada R&M. Agak kurang munasabah, bagi sesuatu pinjaman bernilai RM20j yang dikatakan telah dikeluarkan dengan 'salah' oleh Perdana, bantahan yang dibuat hanya setakat itu. Hanya secara lisan dan terus 'sejuk' bila diberikan 2–3 ayat penjelasan oleh SP2. Tidak ada 'follow up'. Tidak juga dibawa ke pengetahuan Lembaga Pengarah Carah untuk pertimbangan mereka. Apa yang lebih memeranjatkan lagi ialah empat hari selepas 'bantahan' tersebut dibuat (iaitu 18 Ogos 1992) Carah telah bersetuju untuk melantik Perdana sebagai penasihat kewangannya (financial advisor). Surat perlantikan perdana sebagai penasihat kewangan Carah adalah seperti berikut:

Date: 14 August 1992

INTRADAGANG MERCHANT BANKERS (M) BERHAD
29th Floor, Box #61
UBN Tower
10 Jalan P. Ramlee
50250 Kuala Lumpur

Attn: Ahmad Zaini Othman

Dear Sirs,

LETTER OF APPOINTMENT

We are please to informed you that we hereby wish to appoint you as our Financial Advisor.

Kindly provide us in a schedule of work and also your professions fee so that your service could be finalised.

We take this opportunity to thank you in advance for your consent in acting for us.

Yours faithfully,

Sgd.	Sgd.
Abdul Rahim bin A Hamid Hassan bin Abdul Hamid	Managing DirectorExecutive Director

Meneliti isi kandungan surat di atas, ianya tidak sama sekali membayangkan surat itu datang dari seseorang (SD1) yang telah membantah tentang wang pinjaman RM20j telah 'tersalah' keluar oleh Perdana kepada R&M, yang akan mengakibatkan kerugian besar kepada projek Carah.

Mengikut kl 6 Perjanjian Kemudahan, tempoh pengiraan kadar faedah ke atas pinjaman tersebut adalah tiga bulan sekali. Ini bermakna kadar faedah yang pertama perlu dibayar ialah pada 21 Oktober 1992. Mengikut keterangan SP1 daripada rekod-rekod yang berkaitan Carah telah membayar faedah ke atas pinjamannya bagi tempoh 15 bulan pertama melalui set-off terhadap Simpanan Tetap (fixed deposit) yang disimpan oleh Perdana, selaras dengan surat 'set-off' di ms 197–198 ABD 3. Melalui surat-surat di ms 227–220(B); 244–245(B); 258–259(B); 267–268(B); dan 280–281(B) di dalam ABD 3, Perdana telah memberitahu Carah tentang perkara ini. Perkara ini berjalan lancar tanpa sebarang bantahan daripada Carah. Apa yang menghairankan ialah sekiranya betul Carah membantah pembayaran atau pengiriman wang RM20j dibuat sekaligus kepada R&M, seperti yang didakwa oleh SD1, mengapakah Carah membayar kadar faedah untuk tempoh 15 bulan tanpa apa-apa bantahan? Tindakan Carah ini lebih mirip menunjukkan pengiriman wang RM20j sekaligus kepada R&M telah dibuat dengan pengetahuan dan persetujuan mereka pada masa itu.

Projek berkenaan tidak dapat disiapkan. Carah menghadapi masalah 'cost overrun' di dalam bidang 'civil engineering' dan 'electrical

installation'. Melalui suratnya bertarikh 4 Januari 1993, Carah telah menulis kepada Perdana memohon kemudahan pinjaman tambahan dan lanjutan masa untuk membayar balik pinjaman RM20j yang telah diberikan sebelum itu. Perenggan pertama surat tersebut (di ms 239 ABD 3) menyatakan:

> We confirm that there will be a cost overrun in the area of the civil engineering and electrical installation and wish to apply for an additional facility to cover this cost overrun, we also submit for your consideration our application for extension of the grace period on RM20m loan already granted and its repayment period.

Melalui surat bertarikh 1 April 1993 (di ms 251 ABD 3) Carah mencadangkan agar kemudahan tambahan sebanyak RM8.5j dibenarkan oleh pemberi pinjaman untuk menangani masalah 'cost overrun' projek tersebut. Malangnya permohonan tersebut telah ditolak oleh pemberi pinjaman melalui surat mereka bertarikh 28 Julai 1993 (di ms 269 ABD 3). Penolakan tersebut telah menimbulkan reaksi kurang senang di pihak Carah. Ini dapat digambarkan daripada suratnya bertarikh 3 Ogos 1993 (di ms 270 ABD 3) kepada Perdana. Soal yang ingin dijelaskan di sini ialah seandainya betul seperti yang dikatakan oleh SD1 yang Carah membantah tentang pengeluaran wang RM20j sekaligus kepada R&M pada 21 Julai 1992, agak kurang manis bila Carah masih terus memohon kemudahan tambahan sebanyak RM8.5j untuk menangani masalah 'cost overrun' bagi projek berkenaan. Kesemua peristiwa di atas lebih mirip menggambarkan Carah tahu dan bersetuju dengan pengeluaran wang RM20j kepada R&M yang dibuat oleh Perdana pada 21 Julai 1992 melalui satu drawdown.

Kesemua percanggahan-percanggahan ke atas keterangan SD1 seperti di atas, bila dinilai dan dibandingkan dengan dokumen-dokumen lain (termasuk dokumen-dokumen yang ditandatangani oleh SD1 sendiri), mahkamah berpuashati dan memutuskan bahawa keterangan lisan oleh SD1 mengenai isu-isu berkenaan tidak dapat dipercayai dan tidak dapat diterima untuk tujuan prosiding ini.

Samada perjanjian kemudahan terpakai

Perjanjian Kemudahan telahpun dimeterai dan ditandatangani oleh semua pihak pada 30 Januari 1992. SD1 telah menandatangani bagi pihak Carah. SD1 bukan merupakan seorang buta huruf. Beliau juga fasih berbahasa Inggeris. Keterangan beliau di mahkamah juga diberikan dalam bahasa Inggeris. Tidak ada sebab mengapa beliau tidak memahami isi kandungan Perjanjian Kemudahan tersebut. Tidak ada dakwaan yang beliau diugut atau dipaksa untuk menandatangani perjanjian tersebut. Juga tiada bukti yang beliau telah ditipu oleh mana-mana pihak. Kesilapan beliau ialah beliau tidak menyemak dan tidak membaca perjanjian tersebut sebelum ditandatangani. Beliau beranggapan bahawa isi kandungan perjanjian tersebut adalah serupa dengan isi kandungan working draft bertarikh 1 Jun 1992. Walau apapun anggapan beliau terhadap isi kandungan perjanjian tersebut, beliau dan Carah adalah terikat dengan terma-

termanya. Carah tidak boleh melarikan diri dari terma-terma perjanjian itu setelah projek yang dilaksanakan gagal dan Carah tidak berjaya untuk mendapatkan kemudahan tambahan daripada pemberi pinjaman. Di dalam kes *Yuson Bien & Anor v Bankers Trust Co Ltd* [1980] 1 MLJ 32. Wan Sulaiman HMP, pernah menyatakan:

> Consequently, appellants were bound in the absence of fraud or warranty however clearly they might afterwards make it appear that they were labouring under a mistake in their acceptance of the proposal. They cannot be allowed to escape from the effect of their agreement by merely showing that they understood the terms in a different sense from that which the terms bear in their legal effect.

Sekiranya Carah benar-benar serius tentang dakwaannya yang mereka tidak pernah bersetuju dengan terma-terma tentang cara pengeluaran wang pinjaman tersebut sekaligus melalui satu drawdown, Carah sepatutnya telah mengambil tindakan segera untuk memperbetulkan (rectification) perjanjian tersebut di bawah ss 30–33 Akta Relif Spesifik 1950, sebaik-baik sahaJa mereka mengetahui tentang perkara ini. Ini tidak dilakukan. Oleh itu berdasarkan pertimbangan dan hujah-hujah di atas, mahkamah berpuashati dan memutuskan bahawa Perjanjian Kemudahan bertarikh 30 Jun 1997 yang telah ditandatangani oleh Carah, Perdana dan pemberi pinjaman yang lain adalah sah dan terpakai serta mengikat pihak-pihak berkenaan mengikut terma-termanya.

Di peringkat ini adalah perlu untuk meneliti dan menimbangkan samada segala tindakan Perdana, terutamanya mengenai pengeluaran wang pinjaman RM20j sekaligus kepada R&M dengan satu drawdown dan tindakan melantik Penerima dan Pengurus, selaras dengan peruntukan-peruntukan perjanjian tersebut.

Jadual 4-notis pengeluaran (drawdown)

Carah dan penjamin-penjaminnya menghujahkan bahawa, walaupun Perjanjian Kemudahan bertarikh 30 Jun 1997 terpakai di dalam transaksi pinjaman berkenaan, Perdana tetap telah gagal mematuhi kehendak Jadual 4, perenggan 1(d), mengenai sijil-sijil yang perlu diperolehi terlebih dahulu sebelum pinjaman tersebut dikirimkan kepada F & M pada 21 Julai 1992. Carah merujuk kepada 'Drawing notice' yang bertarikh 13 Julai 1992 (di ms 199–200 ABD 3) dan mendakwa bahawa tiga sijil yang diperlukan di bawah perenggan 1(d)(i), (ii) dan (iii) kepada notis tersebut telah tidak/belum diperolehi semasa pinjaman tersebut dikeluarkan sepenuhnya pada 21 Julai 1997. Sijil-sijil yang dimaksudkan ialah seperti berikut:

(i) sijil daripada kontraktor R&M, mengesahkan siapnya mesin-mesin mengikut terma-terma dalam 'Construction Contract' dan memohon bayaran;

(ii) sijil daripada juruperunding projek mengesahkan mesin-mesin di atas merupakan semua mesin yang perlu diserahantar dan mematuhi semua terma-terma yang berkaitan di dalam 'Construction Contract'; dan

(iii) sijil daripada kontraktor, R&M, mengesahkan kesemua baki yang perlu dibayar di bawah 'Construction Contract'.

Mahkamah merasa agak hairan dengan dakwaan tersebut yang dibuat oleh Carah. Jadual 4, merupakan dokumen atau notis yang dikeluarkan oleh Carah sendiri, ditujukan kepada Perdana, untuk memohon pengeluaran wang pinjaman tersebut mengikut kl 5, Perjanjian Kemudahan. Jadual tersebut ditandatangani oleh SD1 sendiri. Bahagian yang penting kepada isu ini di dalam Jadual 4 tersebut adalah seperti berikut:

> We hereby:
>
> (a) give you notice that we wish to make a Drawing of ringgit (M$20,000,000) on the Facility on 21 July 1992;
>
> (b) request you to remit the Drawing to account no 6–594–803 of the Contractor with Dresdner Bank AG at Mannheim:
>
> (c) confirm that:
>
> (i) each of the conditions contained in cl 5.1(a), (c), (d) and (e) is satisfied as at the date hereof and we know of no reason why it should not be satisfied as at the date referred to in i (a) above;
>
> (ii) the Drawing is required to pay for the machinery to be supplied by the Contractor under the terms of the Construction Contract;
>
> (d) enclose herewith:
>
> (i) the certificate of the Contractor certifying completion of the machinery and compliance with the terms of the Constructions Contract and its request for payment;
>
> (ii) the certificate of the Project Consultants certifying that the machinery referred to in (i) above
>
> (aa) comprise all (and not more or less) of the machinery to be supplied under the terms of Construction Contract;
>
> (bb) conform in all respects with the terms of the Construction Contract;
>
> (iii) certificate of the Contractor certifying the whole of the balance payable under the terms of the Construction Contract as at the date referred to in (a) above;
>
> [where the amount set in the request referred to in (i) above exceeds the amount of the Drawing,
>
> (iv) the difference between the Drawing and the amount payable to the Contractor];

Dari notis tersebut jelas sekali Carah telah melampirkan sama ketiga-tiga sijil tersebut mengikut para (d) di mana dinyatakan 'enclose herewith;—' SD1 fasih berbahasa Inggeris. Beliau tidak dipaksa atau diugut oleh sesiapa untuk mengeluarkan notis tersebut. Tanggungjawab untuk 'mengadakan' sijil-sijil tersebut merupakan tanggungjawab Carah, bukan tanggungjawab Perdana dan di dalam jadual 4 tersebut Carah telah menyatakan di perenggan (d) bahawa sijil-sijil berkenaan telah dilampirkan. Adalah menghairankan, di dalam keadaan sedemikian, Carah masih mendakwa Perdana telah mengeluarkan pinjaman berkenaan tanpa sijil-sijil tersebut. Di dalam keterangannya di mahkamah, SD1 ada mengatakan Jadual 4 tersebut telah ditandatangani oleh beliau secara kosong atas permintaan SP2 (SP2 menafikan kenyataan tersebut dan mengatakan beliau tidak

pernah berbuat demikian). Mengikut SD1, beliau telah diminta oleh SP2 untuk menandatangani Jadual 4, Jadual 4A dan Jadual 4B secara kosong, tanpa butir-butir diisikan. (Jadual 4A dan 4B tidak ada kena mengena dengan Perjanjian Kemudahan. Kedua-dua Jadual 4A dan 4B adalah berkaitan dengan working draft bertarikh 1 Jun 1992). Sekali lagi mahkamah merasa kurang yakin dengan kebenaran dakwaan ini kerana adalah tidak munasabah SP2 sebagai pegawai bank yang berpengalaman meminta SD1 menandatangani Jadual 4A dan 4B yang tidak ada kaitan langsung dengan Perjanjian Kemudahan. Jadual 4 pula sememangnya telah ditandatangani sendiri oleh SD1. Kalaupun betul SP2 meminta SD1 menandatangani Jadual 4, SD1 tidak boleh menafikan kesahihannya kemudian kerana tiada keterangan yang menunjukkan SD1 telah diugut, dipaksa atau ditipuhelah oleh sesiapa semasa menandatangani jadual 4 tersebut. Kalaupun terdapat ciri-ciri 'kesilapan' dan 'kecuaian' di sini, ianya adalah semata-mata merupakan 'kesilapan' dan kecuaian' SD1 sendiri (bagi pihak Carah). Seseorang tidak boleh menggunakan 'kesilapan' dan 'kecuaian' sendiri untuk menuding jari kepada orang lain. 'Siapa yang makan lada, dialah yang merasa pedas.'

Carah tidak boleh mendapat sesuatu faedah daripada kesilapan dan kecuaiannya sendiri. Dalam kes *Kumagai Gumi Co Ltd v Zenecon - Kumagai Sdn Bhd* [1994] 2 MLJ 789 di ms 824, Anuar J (pada masa itu) telah menyatakan:

> The stand taken by the petitioner appears to be more than a little strange to me because it was the petitioner who was managing Wamaju. If Wamaju was in default of the terms of the debenture, can the Petitioner, who was conduct of Wamaju's affairs and who must therefore be responsible for the default, in all conscience, complain or rely upon the default? In my judgement, the question must be answered in the negative. To do otherwise would be to permit a party to take advantage of its own wrong.

Bagi pihak Perdana, pengeluaran wang pinjaman tersebut dibuat berdasarkan notis Jadual 4 yang diberikan oleh Carah. Di dalam notis tersebut, Carah juga telah mengesahkan (di perenggan c) bahawa semua syarat-syarat yang ditetapkan di bawah kl 5.1(a), (c), (d), dan (e) kepada Perjanjian Kemudahan telah dipenuhi. Setelah berpuashati dengan syarat-syarat tersebut Perdana telah mengeluarkan wang pinjaman tersebut sekaligus dengan satu drawdown mengikut peruntukan kl 5.1 perjanjian tersebut. Mahkamah tidak mendapati sebarang pelanggaran terma-terma Perjanjian Kemudahan yang dilakukan oleh Perdana semasa mengirimkan wang pinjaman kepada R&M melalui satu drawdown pada 21 Julai 1992.

Penamatan kemudahan

Klausa 7 Perjanjian Kemudahan memperuntukkan tentang bayaran balik (repayment) pinjaman tersebut iaitu bayaran balik hendaklah dibuat dalam 15 ansuran bulanan, di mana 14 ansuran pertama sebanyak RM1.333j tiap-tiap ansuran dan ansuran terakhir (ke-15) sebanyak baki yang masih tinggal. Ansuran pertama hendaklah dibuat 18 bulan selepas tarikh pengeluaran pinjaman. Ini bermakna ansuran pertama bayaran balik

hendaklah dibuat oleh Carah pada 21 Januari 1994. Pada 30 November 1993, Carah menulis surat kepada Perdana (ms 283 ABD 3) menyatakan mereka sedang 'menghidupkan' semula projek tersebut dan seterusnya memohon bayaran balik wang pokok pinjaman tersebut ditangguhkan. Pemberi pinjaman tidak bersetuju dengan permohonan tersebut. Bila Carah gagal membayar balik ansuran pertama pada 21 Januari 1994, Perdana melalui surat bertarikh 24 Januari 1994 (ms 288 ABD 3) telah menamatkan kemudahan tersebut di bawah kl 13 perjanjian berkenaan. Jumlah terhutang pada masa itu ialah RM20,584,798.30. Oleh kerana Carah masih gagal membuat bayaran, Perdana telah menggunakan simpanan Carah dalam Simpanan Tetap (fixed deposit) dengan cara 'set-off pada 8 Februari 1994, mengikut kl 14 perjanjian berkenaan. Setelah di 'set-off', baki yang masih tertunggak ialah sebanyak RM16,565,294.31.

Perlantikan penerima dan pengurus

Atas kegagalan Carah membayar balik pinjaman tersebut, Perdana telah menamatkan kemudahan berkenaan pada 24 Januari 1994. Selepas itu, selaras dengan instrumen debentur bertarikh 30 Jun 1992 antara Carah dengan Perdana (ms 155–173 ABD 3), Perdana telah pada 9 Februari 1994 melantik En Lim Tian Huat daripada Tetuan Arthur Anderson sebagai Penerima dan Pengurus. Klausa 12.1 kepada debentur tersebut (di ms 162 ABD 3) Perdana berhak untuk melantik Penerima dan Pengurus 'at any time after the moneys secured shall have become immediately repayable.' Pada 24 Januari 1994, semasa kemudahan tersebut ditamatkan, semua wang yang dipinjam telah menjadi 'immediately repayable' mengikut kl 13.1 Perjanjian Kemudahan. Klausa 10 kepada debentur berkenaan juga menyatakan bila berlakunya 'event of default' :

> the amount of the indebtedness outstanding for the time being shall immediately become payable by the Borrower to the Agent on demand and the Agent shall forthwith be entitled to exercise the rights and powers upon default provided by law and this debenture without any previous notice to or concurrence on the part of the borrower.

Surat tuntutan (demand) yang pertama telah dibuat terhadap Carah pada 24 Januari 1994 (ms 288–289 ABD 3). Oleh yang demikian mahkamah berpuashati dan memutuskan perlantikan En Lim Tian Huat (yang juga merupakan defendan kedua di dalam tindakan JB) adalah sah dan dibuat berdasarkan peruntukan-peruntukan yang telah dipersetujui oleh semua pihak yang berkenaan.

Tuntutan ke atas jaminan pelaksanaan

Jaminan pelaksanaan yang diberikan oleh Dresdner Bank, Germany kepada Perdana merupakan salah satu sekuriti bagi kemudahan pinjaman berkenaan. Melalui Jaminan tersebut, Dresdner Bank Germany menjamin untuk membayar RM20j sekiranya kontraktor R&M gagal menyiapkan projek tersebut seperti yang ditetapkan di dalam 'Construction Contract' (di ms 178–179 ABD 3). Carah dan penjamin-penjaminnya mendakwa Perdana telah cuai atau gagal membuat tuntutan yang berkesan ke atas

Jaminan pelaksanaan tersebut yang mengakibatkan wang jaminan RM20j tidak berjaya dituntut dan ini telah merugikan penjamin-penjamin.

Terlebih dahulu perlu diteliti apakah tanggungjawab Perdana di dalam usaha untuk membuat tuntutan ke atas Jaminan pelaksanaan tersebut. Jaminan pelaksanaan tersebut merupakan salah satu sekuriti yang diberikan kepada pemberi pinjaman berkaitan pinjaman RM20j yang diberikan kepada Carah. Adakah menjadi tanggungjawab Perdana untuk menuntut jaminan tersebut terlebih dahulu sebelum membuat tuntutan ke atas Carah (sebagai peminjam) dan Penjamin-Penjaminnya? Klausa 20.3(d) Perjanjian Kemudahan menyatakan antara lain:

> The Agent and the Lenders may at any time without in any way affecting this Agreement or any of the Security Documents — (d) release or abstain from enforcing any securities or other guarantees or rights from or against the Borrower, any guarantor or any other person.

Klausa 20.4 Perjanjian Kemudahan pula, di antara lain, menyatakan:

> any defective or partial exercise of any such rights (of the Agent, the manager and each of the Lenders) shall not preclude any other or further exercise of that or any other such rights.

Peruntukan-peruntukan yang sama juga terkandung di dalam kl 3.1(b) dan (g) kepada Perjanjian Jaminan & Tanggungrugi (Guarantee and Indemnity) (di ms 184–185 ABD 3) yang telah dipersetujui dan ditandatangani oleh semua penjamin-penjamin. Dari peruntukan-peruntukan di atas, Perdana mempunyai pilihan samada untuk menuntut ke atas Jaminan pelaksanaan tersebut atau tidak. Prinsip undang-undang mengenai perkara ini adalah jelas: Pemiutang (biasanya bank dan institusi kewangan) mempunyai hak dan pilihan di bawah perjanjian kemudahan dan perjanjian jaminan untuk mengambil apa-apa tindakan yang perlu dan difikirkan sesuai untuk mendapatkan bayaran balik pinjaman yang telah dikeluarkan. Penjamin tidak berhak untuk memberi arahan (dictate) kepada Pemiutang tentang tindakan mana yang perlu diambil terlebih dahulu. Prinsip tersebut telah diterima pakai di dalam kes-kes *Bank Bumiputra Malaysia (Bhd) v Esah bte Abdul Ghani* [1986] 1 MLJ 16; *Kwong Yik Finance Bhd v Mutual Endeavour Sdn Bhd & Ors* [1989] 1 MLJ 135: *Hang Cheng Swee v Bangkok Bank Ltd* [1976] 1 MLJ 267; dan *Supreme Finance (M) Bhd v Bukit Barat Development Sdn Bhd & Anor* [1991] 2 CLJ 1994.

Berdasarkan pertimbangan dan otoriti-otoriti di atas, mahkamah berpendapat bahawa bukanlah menjadi tanggungjawab Perdana untuk membuat tuntutan ke atas Jaminan pelaksanaan daripada Dresdner Bank Germany untuk mendapatkan bayaran balik pinjaman tersebut. Walau bagaimanapun dalam kes ini Perdana telah berusaha untuk meringankan beban Carah dan penjamin-penjaminnya dengan menuntut Jaminan pelaksanaan tersebut melalui notis tuntutannya kepada Dresdner Bank bertarikh 19 Januari 1994 (di ms 285 ABD 3). Malangnya Dresdner Bank enggan melayani tuntutan tersebut atas alasan projek tersebut tidak disiapkan kerana Carah gagal menyediakan persiapan-persiapan asas di tapak projek untuk membolehkan R&M memulakan kerja-kerjanya. Tidak

habis di situ sahaja, Perdana telah melantik peguam di Jerman untuk meneruskan tuntutan tersebut kepada Timbangtara di sana. Sekali lagi, tuntutan tersebut telah ditolak oleh Timbangtara atas alasan yang sama, ie ketidaksiapan projek tersebut adalah disebabkan oleh faktor-faktor di luar kawalan R&M. Sekiranya Perdana gagal mendapatkan hasil melalui tindakan tersebut, Carah dan Penjamin-Penjamin tidak boleh menggunakan isu itu sebagai asas untuk mengatakan Perdana telah gagal melaksanakan kewajipan dan tanggungjawabnya.

Akujanji pemegang saham R&M

Salah satu sekuriti kepada pinjaman berkenaan ialah akujanji bertarikh 13 Julai 1992 yang dibuat oleh kontraktor R&M (sebagai pemegang saham kepada Carah) untuk menyediakan dana atau kewangan yang mencukupi untuk Carah sekiranya terjadi masalah 'cost overrun' untuk mempastikan projek berkenaan disiapkan mengikut jadual yang telah ditetapkan. Carah dan penjamin-penjaminnya sekali lagi mendakwa bahawa Perdana telah gagal melaksanakan kewajipannya untuk menguatkuasakan akujanji tersebut sebelum membuat tuntutan ke atas Carah dan penjamin-penjaminnya. Mahkamah berpendapat, sebagai salah satu sekuriti kepada pinjaman berkenaan, kedudukan akujanji ini adalah sama seperti Jaminan pelaksanaan yang telah dibincangkan di atas. Berdasarkan prinsip dan otoriti-otoriti yang sama, mahkamah memutuskan bahawa bukanlah menjadi tanggungjawab Perdana untuk mengambil tindakan tersebut. Lagipun akujanji tersebut bukan untuk tujuan bayaran balik pinjaman, tetapi adalah untuk menyediakan dana yang mencukupi untuk Carah sekiranya terjadi 'cost overrun.'

Kewajipan dan tanggungjawab keseluruhan perdana terhadap carah

Setelah menentukan kedudukan isu-isu di atas, di peringkat ini mahkamah ingin berbalik semula kepada isu penting yang telah ditimbulkan di awal penghakiman ini iaitu samada Perdana telah cuai dan gagal melaksanakan tanggungjawab dan kewajipan sepanjang transaksi yang berkenaan berdasarkan terma-terma perjanjian-perjanjian yang berkenaan. Sebagai 'constructive trustee' Perdana mempunyai tanggungjawab dan kewajipan untuk tidak melakukan sesuatu yang akan memudaratkan Carah sebagai pelanggannya terutamanya berkaitan wang simpanan Carah yang disimpan oleh Perdana, dan tindakan-tindakan lain yang membawa implikasi kewangan. Namun demikian prinsip 'constructive trustee' bukanlah mutlak. Ianya adalah tertakluk kepada terma-terma perjanjian yang telah dipersetujui oleh Perdana dan Carah serta penjamin-penjaminnya. Sekiranya terdapat terma-terma yang jelas mengenai sesuatu isu di dalam perjanjian berkenaan, maka terma-terma tersebut patut dikuatkuasakan terlebih dahulu. Di dalam prosiding sekarang, seperti yang telah dibincangkan di atas, semua tindakan Perdana, seperti yang didakwa oleh Carah, telah dilaksanakan berdasarkan terma-terma Perjanjian Kemudahan, Debentur dan Perjanjian Jaminan dan Tanggung Rugi. Oleh kerana perjanjian-perjanjian tersebut telah dipersetujui sama oleh Carah

dan penjamin-penjaminnya soal kegagalan Perdana melaksanakan kewajipan sebagai 'constructive trustee' adalah tidak timbul. Dengan lain perkataan, Perdana tidak melakukan sebarang kecuaian atau kegagalan di dalam melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya seperti yang didakwa oleh Carah dan penjamin-penjaminnya. Oleh itu Carah adalah bertanggungjawab untuk membayar balik pinjaman berkenaan. Kalaupun ada ciri-ciri kecuaian dan kesilapan yang terdapat sepanjang transaksi berkenaan, ianya merupakan kecuaian dan kesilapan SD1 sendiri sebagai Pengarah Urusan Carah, kerana menandatangani dokumen-dokumen penting bagi pihak Carah, tanpa usul periksa tentang isi kandungannya. Cara SD1 menandatangani Perjanjian Kemudahan dan Jadual 4 (notis drawdown) seperti yang dibincangkan sebelum ini jelas membayangkan sikap cuai dan 'sambil lewa' beliau. Sebagai seorang Pengarah Urusan Carah, SD1 sepatutnya lebih-lebih berhati-hati (to use reasonable diligence) kerana beliau bukan menandatangani dokumen-dokumen berkenaan atas kapasiti dirinya sendiri, tetapi sebagai mewakili Carah — iaitu satu entiti yang berlainan. Sebagai seorang Pengarah Syarikat, SD1 sepatutnya sentiasa bertindak untuk kepentingan syarikatnya iaitu Carah, selaras dengan s 132(1) Akta Syarikat 1965 yang menyatakan:

> (i) A director shall at all times act honestly and use reasonable diligence in the discharge of the duties of his office.

Keputusan bagi tuntutan carah dan tuntutan balas perdana di dalam tindakan JB

Berdasarkan pertimbangan dan hujah-hujah di atas, mahkamah memutuskan tuntutan Carah terhadap Perdana di dalam tindakan JB ditolak dengan kos. Manakala tuntutan balas Perdana terhadap Carah dibenarkan dengan kos.

Tuntutan carah terhadap defendan kedua di dalam tindakan JB

Defendan Kedua di dalam tindakan JB ialah En Lim Tian Huat, yang merupakan penerima dan pengurus yang dilantik oleh Perdana setelah Carah gagal membayar balik pinjamannya. Tuntutan asal Carah terhadap beliau adalah seperti di perenggan 21(1) dan (2) di dalam Penyataan Tuntutan, yang berbunyi:

> 21 (1) Plaintif menegaskan bahawa tiada peristiwa yang berlaku untuk membolehkan perlantikan defendan Kedua sebagai Penerima dan Pengurus. Oleh yang demikian, perlantikan defendan kedua sebagai Penerima dan Pengurus adalah tidak matang, tidak sah atau batal (void).
>
> (2) Jika (yang dinafikan) bahawa terdapat peristiwa yang berlaku di mana kuasa untuk melantik Penerima dan Pengurus boleh digunakan, peristiwa tersebut disebabkan secara tunggal oleh kemungkiran dan kecuaian tersebut oleh defendan pertama.

Defendan kedua menafikan tuntutan tersebut melalui Penyataan Pembelaannya bertarikh 12 April 1994. Seterusnya defendan kedua telah memohon untuk dibatalkan perenggan 21(1) dan (2) Penyataan Tuntutan

di bawah Aturan 18 kaedah 19 KMT 1980. Pada 19 Mei 1995, Timbalan Pendaftar telah memerintahkan agar perenggan 22(1) dan (2) dibatalkan dengan kos. Carah telah merayu kepada Hakim Dalam Kamar terhadap perintah tersebut. Pada 14 Oktober 2000, semasa permulaan perbicaraan prosiding ini, peguam Carah telah menarik balik rayuan tersebut. Ini bermakna perintah Timbalan Pendaftar bertarikh 19 Mei 1995 masih kekal iaitu perenggan 21(1) dan (2) kepada Penyataan Tuntutan Carah terus terbatal.

Tanpa perenggan 21(1) dan (2) tersebut, tiada apa-apa dakwaan terhadap defendan kedua di dalam Penyataan Tuntutan Carah. Namun demikian defendan kedua masih kekal sebagai satu pihak di dalam tindakan tersebut. Oleh kerana ketiadaan sebarang dakwaan terhadap defendan Kedua di dalam pliding Carah, maka mahkamah bersetuju dengan Peguam defendan kedua tentang hujahnya 'tiada kes untuk dijawab (no case to answer)'. Mahkamah berpuashati bahawa pliding Carah tidak menzahir sebarang kausa tindakan (cause of action) terhadap defendan kedua. Mengikut Supreme Court Practice 1993. Volume 1 part 1 (mengenai Aturan 18 kaedah 19 KMT (1980) di para 8(iii)(1A) ada dinyatakan:

> A shareholder and director of a company has no cause of action against the administration receiver duly appointed by a creditor whether for breach of contractual or tortious duty of care, innocent or fraudulent misrepresentation or any other lead, unless he can allege and prove damages suffered personally and in the absence of such an allegation in the statement of claim the action by him will be struck off.

Di dalam kes *Emar Sdn Bhd (Under Receivership) v Aidigi Sdn Bhd and Anor* [1992] 2 MLJ 734, Mahkamah Agong (pada masa itu) telah memutuskan:

> The rules of natural justice demanded that if the contractor were to be entitled to remedies against the receivers and managers personally, its pleadings had to be properly framed so as to disclose a cause of action against them personally and thereby affording them, the opportunity of being heard in their defence.

Di atas hujah-hujah dan otoriti di atas mahkamah berpuashati dan memutuskan bahawa tuntutan Carah terhadap defendan kedua (di dalam tindakan JB) adalah tidak berasas dan patut ditolak dengan kos. Lagipun, seperti yang telah dibincangkan di atas, perlantikan defendan kedua sebagai penerima dan Pengurus telah dibuat oleh Perdana secara sah mengikut terma-terma yang berkaitan di dalam Perjanjian Kemudahan dan Debentur.

Tuntutan perdana terhadap penjamin-penjamin di dalam tindakan KL

Tuntutan Perdana terhadap kesemua empat orang Penjamin (termasuk SD1) di dalam tindakan KL adalah berlandaskan kepada satu Perjanjian Jaminan dan Tanggung Rugi (Gerenti dan Indemniti) yang telah ditandatangani oleh mereka (di ms 94 ABD 3), memandangkan Carah sebagai peminjam utama, telah gagal membayar balik pinjaman berkenaan. Klausa 2.1 perjanjian tersebut antara lain menyatakan:

> In consideration of the Lenders having agreed at their request to grant the term loan facility of RM20m to Carah upon the terms and conditions set forth in the Facility Agreement dated 30 June 1992 (the receipt of a copy whereof each of the Guarantors thereby acknowledgement) the guarantors jointly and severally agreed and undertook to pay on demand the indebtedness of Carah, including legal costs on a full indemnity basis.

Klausa 3.1(a) hingga (v) secara keseluruhannya jelas membentangkan tanggungjawab penjamin-penjamin di bawah Perjanjian Jaminan tersebut. Pembelaan yang dikemukakan oleh penjamin-penjamin (semua defendan-defendan di dalam tindakan KL) mereka sepatutnya dibebaskan (discharged) daripada liabiliti masing-masing kerana Perdana telah mengubah terma-terma Perjanjian Kemudahan mengenai pengeluaran wang pinjaman berkenaan, tanpa persetujuan mereka; cuai di dalam mengeluarkan wang tersebut kepada R&M tanpa tiga sijil yang diperlukan di bawah Jadual 4; cuai dan gagal membuat tuntutan terhadap Jaminan pelaksanaan daripada Dresdner Bank Germany; dan gagal menuntut akujanji pemegang saham R&M. Kesemua isu-isu tersebut telahpun dibincangkan dengan panjang lebar dan telahpun diputuskan kedudukan masing-masing di atas. Berdasarkan keputusan-keputusan yang telah dibuat mengenai setiap isu-isu berkenaan, mahkamah berpendapat bahawa pembelaan dan dakwaan penjamin-penjamin tersebut adalah tidak berasas. Penjamin-Penjamin juga merujuk kepada ss 86 dan 94 Akta Kontrak 1950 untuk menyokong dakwaan mereka. Seksyen 86 memperuntukkan:

> 86 Any variance, made without the surety's consent, in the terms of the Contract between the principal debtor and the creditor, discharges the surety as to the transactions subsequent to the variance.

Mahkamah berpendapat bahawa s 86 tidak terpakai kepada fakta dalam kes ini. Dalam kes ini perjanjian yang dimaksudkan di dalam perjanjian Jaminan dan Tanggung Rugi berkenaan, adalah seperti yang terkandung di dalam kl 2.1 — iaitu 'upon the terms and conditions set forth in the Facility Agreement dated 30 June 1992 (the receipt of a copy whereof each of the Guarantors thereby acknowledged)'. Perjanjian Jaminan tersebut tidak pernah merujuk kepada mana-mana dokumen atau perjanjian lain selain daripada Perjanjian Kemudahan bertarikh 30 Jun 1992. Hanya Perjanjian Kemudahan itu sahaja. Semua penjamin mengaku telah menerima salinannya.

Perlu ditegaskan di sini bahawa Perjanjian Kemudahan tersebut tidak pernah sama sekali diubah atau dipinda oleh mana-mana pihak selepas ianya ditandatangani pada 30 Jun 1992. Oleh itu, 'perubahan' yang dimaksudkan di bawah s 86, adalah tidak timbul sama sekali.

Seksyen 94 Akta Kontrak 1950 pula memperuntukkan seperti berikut:

> A surety is entitled to the benefit of every security which the creditor has against the principal debtor at the time when the contract of suretyship is entered into, whether the surety knows of the existence of such security or not: and, if the creditor losses or, without the consent of the surety, parts with the security, the surety is discharged to the extend of the value of the security.

Peguam Carah dan penjamin-penjaminnya hanya menyentuh soal ini secara lalu sahaja. Beliau tidak berhujah secara terperinci mengenai kedua-dua s 86 dan 94 ini. Tiada otoriti-otoriti yang dirujuk mengenainya. Setelah meneliti peruntukan s 94 tersebut mahkamah berpendapat bahawa seksyen tersebut tidak terpakai kepada fakta-fakta dalam kes ini. Yang pertamanya, sekuriti yang dimaksudkan di bawah seksyen tersebut mestilah merupakan sekuriti untuk menjamin bayaran balik sesuatu pinjaman yang telah diberikan kepada peminjam utama (principal debtor). Di dalam kes ini, sekuriti yang dimaksudkan ialah Jaminan pelaksanaan yang diberikan oleh Dresdner Bank, Germany. Mengenai sekuriti ini keterangan jelas menunjukkan bahawa Perdana sememangnya telah berusaha untuk merealisasikan tuntutan Jaminan pelaksanaan tersebut demi untuk meringankan beban atau liabiliti Carah dan Penjamin-Penjaminnya. Malangnya Dresdner Bank enggan melayan tuntutan tersebut atas alasan ketidaksiapan projek tersebut bukan disebabkan oleh kegagalan kontraktor R&M, sebaliknya disebabkan kegagalan Carah untuk menyediakan kerja-kerja dan kemudahan asas di tapak projek seperti yang ditetapkan oleh 'Constructions Contract' yang berkaitan. Pengesahan tersebut telah dibuat oleh SGS Controll CombH (mengikut kontrak di atas) melalui sijil pengesahannya di ms 309–310 ABD 3. Selepas itu, Perdana melantik peguam di Jerman bernama Boder Oppenhoff untuk membuat tuntutan rasmi, Dresdner Bank masih enggan melayani tuntutan tersebut atas alasan yang sama. Selepas itu Perdana, melalui peguam yang sama, telah merujuk kepada Timbangtara di Jerman. Mereka gagal di peringkat Timbangtara tersebut, atas alasan yang serupa. Ini bermakna manfaat (benefit) berkaitan sekuriti tersebut telah 'tiada' dan tidak bernilai lagi bukan kerana Perdana telah 'menghilangkannya' atau 'melepaskannya' tanpa kebenaran penjamin-penjamin (losses or, without the consent of the surety, parts with the security), tetapi setelah diputuskan melalui Timbangtara mengikut undang-undang yang berkaitan. Oleh itu, soal 'the surety is discharged to the extent of the value of the security' seperti yang dinyatakan di bawah s 94 di atas adalah tidak timbul.

Sekuriti mengenai 'Akujanji Pemegang Saham R&M' juga tidak dapat dipakai dalam konteks s 94 kerana akujanji tersebut bukannya untuk membayar balik pinjaman sekiranya Carah gagal berbuat demikian. Akujanji tersebut adalah semata-mata merupakan akujanji yang dibuat oleh R&M (sebagai salah satu pemegang saham di dalam Syarikat Carah) untuk menyediakan dana yang mencukupi bagi Carah sekiranya terjadi masalah 'cost overrun' untuk mempastikan projek berkenaan dapat disiapkan mengikut jadual. Sekuriti sebegini, pada pendapat mahkamah tidak boleh digunakan bagi kegunaan s 94, kerana ianya bukan untuk tujuan bayarbalik pinjaman. Kalaupun sekiranya akujanji ini dapat dilaksanakan dan dikuatkuasakan, masalah Carah tidak dapat membayar balik pinjaman tersebut masih berterusan dan tidak dapat diselesaikan. Ini bermakna, penjamin-penjamin tidak akan dapat menikmati manfaat (benefit) di bawah s 94. Begitulah juga kedudukannya dengan sekuriti mengenai Penyerahan Hak (assignment) ke atas 'Constructions Contract' oleh Carah kepada Perdana. Sekuriti tersebut juga dianggap tidak bernilai lagi kerana projek

berkenaan tidak siap. Malahan mengikut laporan juruperunding SGS Controll CombH (ms 309–3310 ABD 3) tiada sebarang perubahan kepada tapak projek sejak lawatan pertama mereka pada 25 Ogos 1993. Kerja dan Kemudahan asas tidak dibuat oleh Carah. Oleh itu, kontraktor R&M tidak dapat memulakan kerjanya. Dalam keadaan yang demikian, manfaat (benefit) yang dimaksudkan di bawah s 94 adalah tidak timbul.

Berdasarkan pertimbangan dan hujah-hujah di atas, mahkamah berpuashati dan berpendapat bahawa pembelaan penjamin-penjamin di dalam tindakan KL adalah tidak berasas. Dengan itu tuntutan Perdana terhadap penjamin-penjamin yang merupakan defendan-defendan di dalam tindakan KL adalah dibenarkan dengan kos.

Perintah seperti dipohon.

Dilaporkan oleh Jafisah Jaafar . End of Volume 2